Die Anfechtbarkeit freistellender Entscheidungen durch den Beschuldigten

Lothar Zysk

1962

Hergestellt im Offsetdruck
Loibl & Schuster
München 25
Passauer Straße 6

Die Anfechtbarkeit freistellender Entscheidungen durch den Beschuldigten

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
L o t h a r Z y s k

1 9 6 2

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Reinhart Maurach
Correferent: Professor Dr. Karl Engisch
Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1962

M e i n e n E l t e r n

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546810_0040

Inhaltsverzeichnis

	Seite
hrifttumsverzeichnis	3
kürzungsverzeichnis	8
nleitung	1o
Teil: Allgemeine Grundsätze der Beschwer	
1. Begriff und Wesen der Beschwer	11
2. Die Abstraktheit der Beschwer	14
3. Der Einfluß der Rechtsmittelbegründung	15
4. Der Grundsatz der Tenorbeschwer	17
a) Problemstellung	17
b) Die Lehre des RG	17
c) Die Kritik der sog. Kieler Schule	18
d) Praxis und hM nach dem 2.Weltkrieg	2o
e) Verfassungsrechtliche Kritik	21
f) Die Rechtskraft als Rechtfertigung und zugleich Begrenzung der Tenorbeschwer	25
5. Schuldspruch ohne Strafe	3o
6. Kosten und Nebenfolgen	33
7. Beschwer und Zweck des Strafverfahrens	35
8. Beschwer und Staatsanwaltschaft	37
9. Systematischer Standort der Beschwer	39
. Teil: Die Anfechtbarkeit der einzelnen freistellenden Entscheidungen nach geltendem Recht	
1o. Überblick über die freistellenden Entscheidungen	43
Abschnitt: Freisprechende Urteile	
11. Die Einheit des Freispruchs	44
12. Der Freispruch mangels Beweises	47
13. Der Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit	
a) Die Entscheidung als solche ohne Sicherungsmaßregeln	6o
b) Die Anfechtung der Unterbringungsanordnung gem. § 42 b StGB	68
14. Freisprüche unter Offenlassen einzelner Verbrechenselemente	
a) Abweichung vom Verbrechensaufbau	7o
b) Freispruch wegen Interessenwahrnehmung (§ 193 StGB) ohne Erhebung des Wahrheitsbeweises	74
15. Die Anfechtung der Auslagenentscheidung	76
a) Tatsachenbindung	79
b) Ermessensbindung	8o
c) Die rechtliche Überprüfung	81
d) Die Ausschlußgründe des § 2 UHaftEntschG	82
16. Freispruch nach vorausgegangener Untersuchungshaft	83

2. Abschnitt: Einstellende Urteile

§ 17. Die Einstellung gem. § 26o Abs.3 StPO 91
§ 18. Recht auf Freispruch trotz Vorliegens eines Verfahrenshindernisses
a) Liquidität des Freispruchs 95
b) Konkurrenz von Sach- und Formalentscheidung 97
c) Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts loo
§ 19. Die Amnestieeinstellung lol
§ 2o. Auslagen und Untersuchungshaftentschädigung
a) Die Auslagenentscheidung lo6
b) Vorausgegangene Untersuchungshaft lo8

3. Abschnitt: Einstellende Beschlüsse

A Prozeßhindernisse außerhalb der Hauptverhandlung
§ 21. Die Einstellung gem. § 2o5 StPO lo9
§ 22. Die Einstellung gem. § 2o6 a StPO llo

B Opportunitätsprinzip
§ 23. Die Einstellung wegen Geringfügigkeit
a) Im Regelverfahren gem. § 153 Abs.3 StPO 111
b) Im Privatklageverfahren gem. § 383 Abs.2 StPO 113
§ 24. Absehen von Strafe, § 153 a StPO 114
§ 25. Ausgleichshandlungen bei Staatsdelikten, § 153 c StPO 114
§ 26. Unwichtige Nebenstraftaten, § 154 Abs.2 StPO 115

4. Abschnitt: Sonstige Freistellungen

§ 27. Nichteröffnungsbeschluß 117
§ 28. Klagerücknahme
a) Im Regelverfahren, § 156 StPO 122
b) Im Strafbefehlsverfahren, § 411 Abs.1 StPO 123
c) Im Privatklageverfahren, § 391 StPO 125
§ 29. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft 127

Anhang: Reformfragen

a) Beschwer 129
b) Einheit des Freispruchs 13o
c) Haftentschädigung 132
d) Einstellung wegen Geringfügigkeit gem. § 153 Abs.3 StPO 132

Schrifttumsverzeichnis

(Zitierweise unterstrichen)

Alsberg-Nüse, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 2. Auflage, Köln 1956

Baumann, Jürgen, Poena extraordinaria, GA 1957/405

Bech, Anm. zu OLG Stuttgart NJW 1959/1840 Nr.20

Beling, Ernst, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin 1928

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900

Bettermann, Karl August, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in NNS Bd.III 2.Halbbd. S.779

Binding, Karl, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 5. Auflage, Leipzig 1904

Bindokat, H., Freispruch bei fehlendem Strafantrag ? NJW 1955/1863

Birkmeyer, Karl, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898

Brandstetter, Elmar, Straffreiheitsgesetz 1954, Berlin u. Frankfurt 1954

Burchardi-Klempahn, Strafregister, Führungszeugnis und Karteien, 3. Auflage, Münster 1960

Burlage, E., Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und unschuldig Bestraften, Berlin 1905

Dackweiler, Werner, Ist "Freisprechung mangels Beweises" ein Berufungs- oder Revisionsgrund? JR 1935/21

Dahm, Georg, Das freisprechende Urteil im Strafverfahren, DR 1936/34

ders, Das Urteil, bei Gürtner S.306

Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Auflage, Berlin 1961

Dallinger-Lackner, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, München u. Berlin 1955

Graf zu Dohna, Alexander, Das Strafprozeßrecht, 3.Auflage, Berlin 1929

Dreher-Maaßen, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und den wichtigsten Nebengesetzen, 3. Auflage, München u. Berlin 1959

Dürig, Günter, Der Staat und die vermögensrechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in Festschrift für Willibald Apelt, 1959

Ebermayer, Zur Amnestie, DJZ 1927/481

Erbs, Georg, Handkommentar zur Strafprozeßordnung, Frankfurt u. Bonn 1950

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931

Frank-Festgabe, hrsg. von August Hegler, 2 Bde., Tübingen 1930

Friesenhahn, Ernst, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949/478

Gallas, Wilhelm, Anm. zu KG DRZ 1948/257

Gage-Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, 3. Auflage 1954

Gerland, Heinrich, Der deutsche Strafprozeß, Mannheim-Leipzig 1927

Glaser, Julius, Handbuch des Strafprozesses, 3 Bde., Leipzig 1883, 1885, 1907 (3.Bd. hrsg. von Friedrich Oetker)

Goldschmidt, James, Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925

ders., Der Kommentar von Löwe-Rosenberg, JW 1929/2993

Gossrau, Anm. zu BGH JZ 1959/286

Grau, Einige Fragen aus dem Entschädigungsgesetz, DtStR 1934/217

Große Strafprozeßkommission 1936/37, Sitzungsberichte

Gürtner, Franz, Das kommende deutsche Strafverfahren, Berlin 1938

Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, Berlin 1880

Hamann, Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin 1961

Hegler, August, Das freisprechende Urteil, MonKrimBiol 1937/287

Helle, Ernst, Der Ehrenschutz des Freigesprochenen, GA 1961/166

Henkel, Heinrich, Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln 1954

Henrichs, Wilhelm, Freispruch und Menschenwürde, MDR 1956/196

Hiendl, Hans, Welchen Rechtsbehelf hat der Verurteilte, wenn das Gericht es in den Urteilsgründen ablehnt, die Nichteintragung in die Verkehrssünderkartei anzuordnen? NJW 1958/1958

v.Hippel, Robert, Der deutsche Strafprozeß, Marburg 1941

Hoffmann, Albrecht, Die Beschwer im Rechtsmittelwesen des Strafverfahrens, Düsseldorf 1936

Holtzendorff, Frhr.v., Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2 Bde., Berlin 1879

Ilberg, H.-J., Auslagenerstattung nach Rücknahme der Klage gem. § 411 Abs.1 StPO, NJW 1959/2004

Jagusch, Anm. zu BGH LM Nr.2 zu § 296 StPO

Jeschek, Hans-Heinrich, Ehrenschutz durch das strafrechtliche Feststellungsverfahren, GA 1957/365

Keller, Adolf, Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, Kommentar, 2.Auflage 1882

Kern, Eduard, Strafverfahrensrecht, 6.Auflage, München u. Berlin 1960

ders., Die Verdrängung des Rechts durch die Gnade, ZStW 43/588

ders., Die Beleidigung, in Frank-Festgabe Bd.2 S.335

ders., Wer trägt die Kosten bei Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit (gem. § 153 Abs.3 StPO)? DRiZ 1953/169

Klee, Besprechung der Schrift von Hoffmann (s.dort), DtStR 1940/30

Klefisch, Theodor, Anm. zu KG JW 1931/1635 Nr.24

Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4.Auflage, Darmstadt 1958

Köhler, Ehre und Beleidigung, GA 47/1

Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 42.Auflage, Berlin 1959

v.Kries, August, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892

Kronecker, Fragen zur Lehre von der Berufung, GA 38/119

Lammasch, Heinrich, Über die Wirksamkeit strafgerichtlicher Urteile des Auslands, GS 41/18

Lusche, H.-J., Anm. zu OLG Düsseldorf NJW 1960/1404 Nr.13

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, begründet von Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 8.Auflage 1957/58

Lessing, Georg, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, Leipzig 1905

Lissner, Walter, Die prozessuale Behandlung des Wahrheitsbeweises, ZStW 51/742

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 20.Auflage bearb.v. Geier, Jagusch, Kohlhaas, Lingemann, Niethammer, Schäfer und Tillmann, Berlin 1958

Maiweg, Wilhelm, Das Gravamen als Rechtsmittelvoraussetzung im Strafprozeß, Diss.Greifswald 1919

Mannheim, Anm. zu RG JW 1928/2725 Nr.24

Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, München u. Berlin seit 1958

Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht Besonderer Teil, 3.Auflage, Karlsruhe 1959

Mayer, Helmuth, Der amtsrichterliche Strafbefehl, GS 99/36

Meyer, Karlheinz, Die Anfechtung der Auslagenentscheidung nach § 467 Abs.2 StPO, JR 1960/84

ders., Anm. zu BGH MDR 1955/308

Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte,
Bd.II: Die Freiheitsrechte in Deutschland, Berlin 1954
Bd.III 2.Halbbd.: Rechtspflege und Grundrechtsschutz, Berlin 1959

Nicolini, K., Die Beschwer des Rechtsmittelklägers, NJW 1955/615

Niese, Werner, Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip, SJZ 1950/890

Nipperdey, Hans Karl, Die Würde des Menschen, in NNS Bd.II S.1

Pée, Anm. zu RG JW 1933/2774 Nr.17

Peters, Karl, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1952

ders., Die Parallelität von Prozeß- und Sachentscheidungen, ZStW 68/374

Potrykus, Gerhard, Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 4.Auflage, Darmstadt 1955

Pothoff, Hermann, Das Begnadigungsrecht im konstitutionellen Rechtsstaate, GA 45/92

Poesen, Anton, Reform des § 153 StPO, NJW 1958/1814

Roos, G.-J., Ist der mangels Beweises Freigesprochene beschwert? JR 1951/200

Sauer, Wilhelm, Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1919

ders., Allgemeine Prozeßrechtslehre, zitiert APL, Berlin-München 1951

Sax, Walter, Grundsätze der Strafrechtspflege, in NNS Bd.III 2.Halbbd. S.909

haffstein, Grundsätzliches zur Erneuerung des Strafverfahrens, DR 1935/52o

ders., Der Begriff "Strafanspruch" und sein rechtspolitischer Gehalt, DJZ 1934/1174

häfer, Ernst, Der Ehrenschutz des Verletzten im Verfahrensrecht, bei Gürtner S.488

häfer, Karl, Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit vom 3o.4.38 Berlin 1938

hanze, Die Rechtskraft des Strafurteils, ZStW 4/437

hlüter, Franz, Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln bei Freispruch mangels Beweises, DJ 1935/118o

hmidt, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Göttingen Teil I 1952, Teil II 1957

hönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 1o.Auflage, München und Berlin 1961

horn, Hubert, Freispruch mangels Beweises, DRiZ 196o/177

hultz, Blick in die Zeit, MDR 1956/12

hwarz, Otto, Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetze, 22.Auflage, München und Berlin 196o

ders., Berufung oder Revision, DtStR 1936/24

Schwarze, Oskar, Die Rechtsmittel, in HH Bd.2 S.239

hwenk, Edmund, Freisprechung mangels Beweises, NJW 196o/1932

ebert, Einstellung des Verfahrens und Freisprechung, DRZ 1935/39

egert, Karl, Die Rechtsmittel im neuen Strafverfahren, DR 1935/535

ein-Jonas-Schönke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung,18.Auflage, Tübingen 1952/58

etgen, Walter, Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte, NJW 1956/1129

Weber, Helmuth, Das Absehen von Strafe, MDR 1956/7o5

eimar, Wilhelm, Der Freispruch mangels Beweises, JW 1935/1o4

Abkürzungsverzeichnis

aA	= anderer Ansicht
aaO	= am angegebenen Ort
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
AG	= Amtsgericht
Alsberg	= Alsberg, Strafprozessuale Entscheidungen der Oberlandesgerichte, 3 Bde. ab 1923
Anm	= Anmerkung
Art	= Artikel
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAnz	= Bundesanzeiger
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht; Amtliche Entscheidungssammlung in Strafsachen
BFH	= Bundesfinanzhof
BGH	= Bundesgerichtshof; Amtliche Entscheidungssammlung in Strafsachen
BSG	= Bundessozialgericht
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht; mit Zusatz E: Amtliche Entscheidungssammlung
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht; mit Zusatz E: Amtliche Entscheidungssammlung
DAR	= Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DJ	= Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DR	= Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRZ	= bis 1935: Deutsche Richterzeitung ab 1946: Deutsche Rechtszeitschrift
DtStR	= Deutsches Strafrecht (Zeitschrift)
DtStRZtg	= Deutsche Strafrechtszeitung
DV	= Deutsche Verwaltung (Zeitschrift)
EbSchmidt	= Lehrkommentar von Eberhard Schmidt Teil II s.Lit.Verz.
GA	= Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafproze
GG	= Grundgesetz
GS	= Der Gerichtssaal (Zeitschrift)
HESt	= Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
HH	= Holtzendorffs Handbuch des Strafprozesses, s.Lit.Verz.
hM	= herrschende Meinung
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht
KMR	= Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar, s.Lit.V
LG	= Landgericht
LK	= Leipziger Kommentar zum StGB, s.Lit.Verz.
LM	= Lindenmeier Möhring, Nachschlagewerk des BGH
LR	= Loewe-Rosenberg, Kommentar zur StPO, s.Lit.Verz.
LZ	= Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht

nKrimBiol	= Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform
sRpfl	= Niedersächsische Rechtspflege (Zeitschrift)
W	= Neue Juristische Wochenschrift
S	= Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, s.Lit.Verz.
G	= Oberlandesgericht; Entscheidungen lediglich mit Ortsangabe
	= Reichsgericht; Amtliche Entscheidungssammlung in Strafsachen
pr	= Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
lHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Z	= Süddeutsche Juristenzeitung
B	= Strafgesetzbuch
JSch	= Stein-Jonas-Schönke, Kommentar zur ZPO, s.Lit.Verz.
PO	= Strafprozeßordnung
aftEntschG	= Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v.14.7.o4
S	= Verkehrsrechtssammlung
GO	Verwaltungsgerichtsordnung
O	= Zivilprozeßordnung
StW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Die Arbeit will bei allen verfahrensbeendigenden Entscheidungen des Strafprozesses ohne Verurteilung - dies ist mit dem etwas ungewöhnlichen Begriff "freistellende Entscheidungen" gemeint - untersuchen, ob eine Anfechtung des Beschuldigten denkbar und möglich ist. Das Problem ist keineswegs so akademisch, wie es auf den ersten Blick scheint. In der Praxis ist immer wieder versucht worden, in diesen Fällen ein Rechtsmittel einzulegen. Das Strafverfahren birgt ein latentes Unwerturteil über die Person des Beschuldigten, so daß vielfach schon dessen Einleitung geeignet ist, die Stellung im beruflichen und gesellschaftlichen Lebenskreis schwer zu erschüttern. Das Streben des Beschuldigten nach möglichst weitgehender Rehabilitierung ist daher verständlich. Solange die freistellenden Entscheidungen in dieser Beziehung nicht gleichwertig sind, ist die Erreichung der günstigsten Möglichkeit ein beachtenswertes Anfechtungsinteresse.

Rechtlich läuft die Arbeit auf die Untersuchung heraus, ob die einzelnen freistellenden Entscheidungen für den Beschuldigten "beschwerend" sind. Wie die Rechtslehre es formuliert, sind Rechtsmittel nur sinnvoll, wenn sie auf die Beseitigung einer Beschwer, eines ungünstigen Entscheidungsinhalts, gerichtet sind. Die Gerichte sind bisher bei der Anerkennung einer Beschwer in Bezug auf nichtverurteilende Erkenntnisse recht engherzig verfahren. Wenn aber das Grundgesetz die Menschenwürde zum Fundamentalprinzip unserer Rechtsordnung erklärt, ist es berechtigt, das Problem im Sinne eines verstärkten Persönlichkeitsschutzes neu zu durchdenken. Zum besseren Verständnis wird zunächst eine allgemeine Darstellung der Beschwer gegeben, um dann erst auf ihre Ausprägung bei den einzelnen Entscheidungen überzugehen.

I. T e i l
ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE DER BESCHWER

§ 1. Begriff und Wesen der Beschwer

Im Gesetz taucht der Begriff der Beschwer nicht auf. Die StPO regelt zunächst allgemein, welche Rechtsmittel gegen die einzelnen Entscheidungen vorgesehen sind. Diese erste Stufe der Rechtsmittelfrage kann man in Anschluß an die zivilprozessuale Terminologie mit "Statthaftigkeit" bezeichnen. Statthaft sind gegen Urteile die Berufung (§ 312 StPO) oder Revision (§ 333 StPO), gegen Beschlüsse die einfache oder sofortige Beschwerde (§§ 304, 311 StPO). Es wird also lediglich an die Form der Entscheidungen ohne Rücksicht auf ihren Inhalt angeknüpft. Im Stadium der Statthaftigkeit kann sich die Frage nach der Beschwer daher noch nicht stellen, weil sie sich auf einen bestimmten Entscheidungsinhalt bezieht.

Das RG hat die Beschwer aus Zweckerwägungen abgeleitet. Aufgabe des Strafprozesses sei es zu entscheiden, ob gegen den Angeklagten ein staatlicher Strafanspruch bestehe oder nicht. An dieser Aufgabe sei auch der Zweck der dem Angeklagten eingeräumten Rechtsmittel zu bestimmen. Werde im Urteil die Existenz eines staatlichen Strafanspruchs so vollständig verneint, daß die Rechtssphäre des Angeklagten auch nicht in Nebenpunkten beeinträchtigt erscheine, so sei dessen Interessen, soweit sie durch das Strafverfahren berührt würden, Genüge getan, und für ein Rechtsmittel von seiner Seite bleibe keine Aufgabe und kein Raum übrig.[1]

In ähnlicher Weise hat das KG in einer neueren Entscheidung[2] die Beschwer aus logischen Erwägungen zu begründen

1) vgl. RG 4/355, 13/324 2) VRS 16/49

versucht. Ein Rechtsmittel müsse seiner Natur und seinem Wesen nach "gegen" eine Entscheidung gerichtet sein. Wenn dem Beschwerdeführer aber aus dem angegriffenen Erkenntnis kein Nachteil erwachse, fehle es dem Rechtsmittel an einem geeigneten Angriffsobjekt, es gehe ins Leere, weil eine Besserstellung durch den Rechtsmittelrichter gar nicht möglich sei. Mangels jeglichem Rechtsschutzinteresse sei dann dem Beschuldigten die Anfechtung verwehrt.[1]

Im Schrifttum wird zumeist eine Ableitung der Beschwer nicht gesucht. Da diese ein gesichertes Institut unserer Rechtsordnung und ungeschriebene Rechtsmittelvoraussetzung jedes Rechtsgebiets ist, mag es verständlich erscheinen. Schon im gemeinen Recht sprach man von einem "gravamen", dessen Beseitigung im Rechtsmittelweg erstrebt werden müsse.[2]

Die StPO regelt die Rechtsmittelbefugnis der Prozeßbeteiligten in § 296. In Abs.1 der Vorschrift werden zunächst die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte darin gleichgestellt, während Abs.2 hervorhebt, daß die Staatsanwaltschaft von den Rechtsmitteln auch zugunsten des Beschuldigten Gebrauch machen könne. Aus dieser ausdrücklichen Hervorhebung, die der Stellung der Staatsanwaltschaft als Vertreterin der Rechtsordnung und objektive Behörde entspricht, muß e contrario geschlossen werden, daß der Beschuldigte Rechtsmittel nur zu seinen eigenen Gunsten einlegen kann. Dies wird bestätigt durch die Vorschriften über das Verbot der Schlechterstellung (§§ 333 I, 358 II StPO), wonach lediglich vom Angeklagten angefochtene Urteile nicht zu seinem Nachteil geändert werden können. Da aber Rechtsmittel ihrem Wesen nach auf die Abänderung der angegriffenen Entscheidung gerichtet sein müssen, ergibt sich hieraus, daß der Beschuldigte bei ihrem Gebrauch auf das Verteidigungsinteresse beschränkt ist. Er kann einer

---

1) Die Ableitung ist nicht ganz zwingend: die StA legt auch ein Rechtsmittel "gegen" eine Entscheidung ein, wenn sie es zugunsten des Beschuldigten tut.
2) vgl. die historischen Ausführungen bei Hoffmann S. 6 ff.

Freispruch nicht anfechten, weil er seine Bestrafung für gerechter hält. Seine Rechtsmittel sind nur dann sinnvoll, wenn nach der Verfahrensordnung eine günstigere Entscheidung denkbar ist. Damit ist das Wesen der Beschwer, wonach der Beschuldigte nur für ihn nachteilige Entscheidungen anfechten kann, schon in der Regelung der StPO inbegriffen.

Die prozessuale Funktion der Beschwer besteht nun darin, daß Rechtsmittel, die der Beschuldigte gegen nicht nachteilige Erkenntnisse einlegt, von vornherein als verfahrensfremd ausgeschieden werden können. Sie erspart dem Gericht eine nähere Sachprüfung, denn es läßt sich in der Regel schon äußerlich erkennen, ob die angegriffene Entscheidung für den Beschwerdeführer ungünstig ist oder nicht. Dabei ist gleichgültig, ob der unteren Instanz wirklich Rechtsfehler unterlaufen sind, denn diese können sich nicht nachteilig auf die Interessen des Beschuldigten ausgewirkt haben. In unserem Rechtssystem sind die Rechtsmittelgerichte nicht zu akademischen Erörterungen berufen, sondern haben sich nur mit solchen Gesetzesverstößen zu befassen, die über das Medium der Entscheidung die Verhältnisse des hiervon Betroffenen beeinflußt haben. Beispielsweise kann der Angeklagte einen Freispruch aus erwiesener Unschuld nicht anfechten, weil er auf der Anwendung des sog. Lügendetektors beruht, denn dieser grobe Verfahrensfehler hat nicht über das Prozeßergebnis zu einer Beeinträchtigung seiner Interessen geführt.

Die eigentliche Problematik beginnt mit der Frage, was als Nachteil im Sinne eines Anknüpfungspunktes für die Beschwer anerkannt werden kann. Die Vielgestalt des Lebens bringt es mit sich, daß ein Gerichtsurteil rein tatsächlich sich höchst ungünstig auf die Verhältnisse des Betroffenen auswirken kann, ohne daß dies von der Rechtsordnung gewollt oder nur gebilligt wird. Die Beschwer als rechtliches Regulativ der Anfechtung muß aber an die rechtlichen und nicht tatsächlichen Urteilswirkungen anknüpfen. Hier taucht der alte Zwiespalt zwischen Umwelt und Recht auf, der sich niemals ganz überbrücken läßt.

Allerdings muß im Auge behalten werden, daß die Beschwer nur ein erstes grobes Filter ist, um besonders evidente Fälle ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Rechtsmittelgerichte von vornherein auszuscheiden. Wo es nur zweifelhaft sein kann, ob der Beschwerdeführer in seiner Rechtssphäre benachteiligt ist, gebietet die staatliche Justizgewährungspflicht, von der formalen Ausschlußmöglichkeit nicht Gebrauch zu machen. Grenzfälle müssen daher stets zugunsten der Anfechtungsbefugnis entschieden werden.

§ 2. Die Abstraktheit der Beschwer

Da die Rechtsmittel der Beseitigung von Gesetzesverstößen dienen, muß der Nachteil im Sinne der Beschwer nach objektivem, an der Rechtsordnung ausgerichtetem Urteil bestimmt werden. Nicht entscheidend ist die subjektive Einstellung des Beschuldigten. Ein Bettler mag einen Freispruch als nachteilig empfinden, weil er den Winter lieber im Gefängnis verbracht hätte. Oder ein Gewohnheitsverbrecher sähe lieber die Umwandlung der Gefängnis- in die kürzere Zuchthausstrafe (vgl. § 21 StGB), obwohl Zuchthaus im Sinne der Rechtsordnung die schwerere und ehrlosmachende Strafe ist. Derartige persönliche Motive sind bedeutungslos für die Bestimmung der Beschwer.[1]

Der formale Charakter der Beschwer nötigt auch zu einer völlig abstrakten und hypothetischen Betrachtungsweise. Es ist unerheblich, ob die Anfechtung im konkreten Falle wenig oder gar keine Aussicht auf Erfolg hat. Auch der zu Recht Verurteilte ist "beschwert", weil die Strafe für sich gesehen einen Nachteil darstellt. Es ist die Hypothese zu machen, ob der Beschuldigte im Falle seiner Unschuld von der angegriffenen Entscheidung benachteiligt wird. Die Bejahung der Beschwer sagt also nichts über die materielle Berechtigung des Rechtsmittels aus, sondern gibt nur den Weg frei zur sachlichen Nachprüfung durch den Rechtsmittelrichter.[2]

1) vgl. Hoffmann S.36 ff
2) vgl. Beling S.333 FN 1, Hoffmann aaO

Weiterhin ist die Beschwer unabhängig von den in erster Instanz gestellten Sachanträgen; sie entfällt also nicht deshalb, weil das angefochtene Urteil ihnen entsprochen hat. Der Angeklagte, der in seinem Schlußwort eine milde Strafe beantragt hat, kann durchaus gegen die Verurteilung ein Rechtsmittel mit dem Ziel seiner Freisprechung einlegen. Im deutschen Strafverfahren gibt es keine Disposition der Prozeßbeteiligten über Schuld und Strafe, vielmehr hat der Richter unabhängig von den Anträgen (§ 155 II StPO) die materielle Wahrheit zu erforschen. Die Übereinstimmung mit den Anträgen besagt also nichts für die Richtigkeit einer Entscheidung.[1] Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zu anderen Verfahrensarten, insbesondere dem Zivil- und Verwaltungsprozeß, wo die Entscheidungsbefugnis des Gerichts von dem Begehr des Rechtssuchenden bestimmt wird. Beispielsweise entfällt eine Beschwer des Klägers im Zivilprozeß, wenn das Urteil seinem Klageantrag voll entsprochen hat.

3. Der Einfluß der Rechtsmittelbegründung

Wie die §§ 318, 327, 344 I, 352 I StPO zeigen, können die Prozeßbeteiligten im Rechtsmittelverfahren den Umfang der Prüfungstätigkeit des Gerichts anders als im Verfahren erster Instanz in gewisser Weise beeinflussen, indem sie die Anfechtung auf einzelne Punkte beschränken. Diese Dispositionsbefugnis folgt schon daraus, daß es ja freisteht, eine objektiv unrichtige Entscheidung durch Nichtgebrauch der Rechtsmittel rechtskräftig werden zu lassen. Das ist auch bedeutsam für die Beschwer.

Der Beschuldigte kann zunächst in der Rechtsmittelerklärung zum Ausdruck bringen, daß er von dem Rechtsmittel nicht im Sinne seines Verteidigungsinteresses Gebrauch macht, worauf er, wie schon gezeigt wurde, beschränkt ist. Er legt beispielsweise gegen die Verurteilung wegen Mundraubs Berufung ein mit der Begründung, er hätte wegen Diebstahls

1) vgl. LR § 296 Anm.3, KMR Anm.7 vor § 296, RG 48/26 (f.StA)

verurteilt werden müssen. Obwohl die Verurteilung wegen Mundraubs für sich gesehen beschwerend ist und mit dem Ziel der Freisprechung angefochten werden könnte, kann man hier wegen der besonderen Disposition in der Rechtsmittelbegründung vom Fehlen einer Beschwer sprechen. Der Beschuldigte hat nämlich zum Ausdruck gebracht, daß e sich durch das erstrichterliche Erkenntnis nicht beschwert fühlt und nach objektivem Urteil eine Schlechterstellung anstrebt.[1]

Ist dagegen nach dem Inhalt der Rechtsmittelerklärungen vom Beschuldigten eindeutig eine Besserstellung beabsichtigt, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob eine Beschwer vorliegt. Im Strafprozeß gibt es keine Behauptungslast. Wenn Peters verlangt, es mußten Tatsachen angeführt werden, aus denen sich eine Beschwer ergebe,[2] dürfte dies unvereinbar mit dem Untersuchungsgrundsatz sein. Vielmehr muß das Gericht von sich aus die abstrakte Hypothese anstellen, ob der Beschwerdeführer benachteiligt sein kann und ob eine Besserstellung nach der Verfahrensordnung überhaupt möglich ist.

Besondere Probleme ergeben sich aus der Möglichkeit, die Anfechtung gem. §§ 318, 344 I StPO auf einzelne Beschwerdepunkte zu beschränken. Grundsätzlich ist eine solche Beschränkung des Rechtsmittels wirksam, wenn der angefochtene Entscheidungsbestandteil unabhängig von dem nicht angefochtenen eine in sich selbständige Prüfung zuläßt.[3] Folge ist dann, daß der nicht angefochtene Teil der Entscheidung in partielle Rechtskraft erwächst. Falls nun ein richterliches Erkenntnis aus einem beschwerenden und einem nicht beschwerenden Teil besteht und jeder Teil für sich nachprüfbar ist, kann der Beschuldigte die Anfechtung durch ausdrückliche Erklärung in der Rechtsmittelschrift auf den beschwerenden Teil beschränken. Insofern gilt nichts Besonderes. Wenn aber die ausdrückliche Beschränkungserklärung nicht abgegeben wird, muß unabhängig davon der gleiche Erfolg schon deshalb eintreten, weil das Rechtsmittelgericht nur dann und insoweit tätig zu werden braucht, als der Beschuldigte beschwert ist. Auch diese automatische Beschränkung kann aber nur dann eintreten,

---

1) vgl. v.Hippel S.564; praktische Beispiele: Hamburg DtStRZtg 1915 175, Celle ZStW 43/500
2) so Lb. S.495
3) RG 69/111 st.Rspr. u. hM

wenn der beschwerende Teil eine in sich selbständige Prüfung zuläßt. Wenn die §§ 316 I, 343 I StPO bestimmen, daß die Rechtskraft durch Einlegung des Rechtsmittels nur gehemmt wird, soweit das Urteil angefochten ist, muß diese Hemmung auch entfallen, soweit das Urteil überhaupt unanfechtbar ist.

Ist die Beschränkung unwirksam, weil eine selbständige Beurteilung nach der vorgenommenen Disposition nicht möglich ist, wird das Rechtsmittel nicht insgesamt unzulässig, sondern gilt als unbeschränkt eingelegt.[1] Wenn andererseits die Anfechtung wirksam auf einen "Beschwerdepunkt" beschränkt wird, die gar keine Beschwer im Rechtssinne birgt, so braucht das Gericht nach Entscheidung dieser Frage auf eine Sachprüfung auch dann nicht einzugehen, wenn in dem nicht angefochtenen Teil der Entscheidung eine Beschwer zu erblicken wäre.

§ 4. Der Grundsatz der Tenorbeschwer

a) Problemstellung

Angriffspunkt der Rechtsmittel ist die gerichtliche Entscheidung. Das Interesse an ihrer Einlegung kann sich also nur darauf beziehen, an der Entscheidung selbst etwas abzuändern. Aus ihr selbst muß sich daher auch die Beschwer ergeben. Ausserhalb liegende Umstände scheiden von vornherein als Anknüpfungspunkt aus, seien es Vorgänge des vorausgegangenen Verfahrens, seien es auch Nebenwirkungen, die nicht davon abhängig sind, ob die Entscheidung so oder anders ausgefallen ist.

b) Die Lehre des RG

Das RG hat in seinem Grundsatzurteil zur Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises aus dem Jahre 1881 ausgeführt, Gegenstand der Anfechtung und damit Anknüpfungspunkt für die Beschwer sei nur der dispositive Teil des Urteils. Erst wenn dieser die Interessensphäre des Angeklagten verletze, seien im Verfahren aufgetretene Gesetzesverstöße beschwerend für diesen. Die Gründe dagegen seien nur Unterlagen des Urteils,

---

1) vgl. EbSchmidt § 318 Nr.2, RG 65/297

bildeten aber nicht das Urteil selbst.[1] In einer späteren Entscheidung wird der Standpunkt dahin präzisiert, daß mit "Urteil" im Sinne der §§ 337, 344 I StPO nur der Urteilstenor gemeint sei, da die Revisionsanträge sich nur auf die Abänderung des Urteilssatzes und nicht der Gründe beziehen könnten. Daher könne ein Rechtsmittel nicht eingelegt werden, um eine Besserstellung hinsichtlich der Begründung unter Aufrechterhaltung der Urteilsformel zu erzielen. Das sei schon in der amtlichen Begründung zur StPO ausgesprochen, wo es heiße:

> "Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung selbst begangene Gesetzesverletzung kann den Erfolg der Revision begründen. Die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Begründung der Revision nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entscheidung gelangt sein würde."2

Diese Lehre wurde im allgemeinen kritiklos übernommen, und allenthalben kehrt die stereotype Wendung wieder, die Beschwer könne sich nur aus dem Urteilstenor und nicht aus den Gründen ergeben.[3]

c) Die Kritik der sog. Kieler Schule

Erste breitere Kritik wurde in den dreißiger Jahren von Rechtsgelehrten geübt, die sich um die Begründung eines nationalsozialistischen Strafrechts bemühten. In bewußtem Gegensatz zu der liberalen Anschauung eines Nebeneinander von Staat und Individualsphäre suchten sie den Gedanken vom Staat als Volksgemeinschaft in das Strafverfahren zu tragen. Der Rechtsbrecher stelle sich durch seine Tat außerhalb der Volksgemeinschaft, er werde ehrlos. Daher habe das Strafverfahren im Grunde die Ehre des Volksgenossen, sein Dasein in der Gemeinschaft, zum Gegenstand. In einem tieferen Sinne sei es stets ein ehrengerichtliches Verfahren. Das Urteil spreche dem Angeklagten entweder die Ehre ab oder reinige ihn von dem Vorwurf

---

1) RG 4/355 (359)

2) RG 63/184; Hahn, Materialien S.251

3) Birkmeyer S.688, Bennecke-Beling S.442, Binding S.121, Keller § 338 Anm.5, BayObLG 16/148, Posen GA 6o/165, Hamburg LZ 1916/1o71. schon vor dem RG: v.Schwarze in ZH II S. 25o

ehrenrührigen Verhaltens. Daher sei es Ausdruck einer überhol-
ten materialisierten Anschauung vom Recht und den Aufgaben des
Staates, die Frage der Beschwer danach zu entscheiden, ob in
dem Urteil äußere benachteiligende Maßnahmen gegen den Ange-
klagten angeordnet seien oder nicht. Vielmehr sei entscheidend.
ob der Volksgenosse von dem gegen ihn erhobenen Verdacht ge-
reinigt aus dem Verfahren hervorgehe. Das sei auch dann nicht
der Fall, wenn das Urteil zwar keine Strafe ausspreche, aber
in den Gründen die Ehre des Angeklagten beeinträchtigende Aus-
führungen enthalten seien.[1] Diese "ideelle Beschwer" sei viel
wesentlicher, als wenn etwa im Tenor dem Angeklagten die Kosten
auferlegt würden, was nach der hM zur Einlegung des Rechts-
mittels berechtige.[2] Der Standpunkt des RG, die Beschwer könne
sich nicht aus den Gründen herleiten, wird also vorbehaltlos
aufgegeben.

Der Strafprozeßentwurf 1938, das Reformwerk jener Zeit, soll-
te dies durch die Neufassung eines § 277 ausdrücklich klar-
stellen:

> "Ein Urteil, das den Angeklagten freispricht oder das Verfahren einstellt, kann auch angefochten werden, wenn die Urteilsgründe die Ehre des Angeklagten schwer mindern oder andere Belange des Angeklagten schwer verletzen.
> Das zur Entscheidung über das Rechtsmittel zuständige Gericht kann das Rechtsmittel, das hierauf gestützt wird, durch Beschluß als unzulässig oder offensichtlich unbegründet verwerfen. Der Beschluß ist unanfechtbar"[3]

Hier wird also als Regulativ eine gewisse Erheblichkeit der
Ehrverletzung verlangt und die Möglichkeit erleichterter Ver
werfung des gegen die Gründe gerichteten Rechtsmittels vorge-
sehen. An sich war man in der Zeit des Nationalsozialismus
der Anfechtung keinesfalls wohlgesinnt und sah als Idealfall
den eininstanzlichen Volksgerichtshof an.[4] Um so mehr wird

---

1) vgl. Dahm DR 36/34, Dackweiler JR 35/21, Schlüter DJ 35/
1180, Weimar JW 35/1o4, Schaffstein DR 35/52o, Siegert
DR 35/535, Hoffmann S.2o

2) vgl. Klee DtStR 194o/3o Bespr. v. Hoffmann

3) Stenogr.Ber.d.Gr.StP.Komm. 1937, 65.Sitzg.S.6

4) vgl. Siegert aaO

deutlich, wie sehr in jener Zeit die Ehre betont wurde. Allerdings hatte die Aufhebung des Verbots der reformatio in peius durch die Novelle vom 28.6.35 für die Anfechtung ein zusätzliches Risiko geschaffen, wodurch die Gefahr einer Ausuferung der Rechtsmittel gegen die Urteilsgründe verringert wurde.

Die dargelegte Auffassung, die übrigens nie Einfluß auf die Rechtsprechung gewonnen hat, ist heute schon dadurch entwertet, daß sie auf typisch nationalsozialistischem Gedankengut beruht. Der Gedanke vom Strafverfahren als ehrengerichtlichem Verfahren erscheint überspitzt. Nach dem Sinn unserer Rechtsordnung sind Geldstrafe und Haft keine Ehrenstrafen. Es gibt auch keine Alternative Reinigung oder Ausschluß aus der Volksgemeinschaft, denn auch der mit Zuchthaus Bestrafte soll nach Verbüßung der Sühne wieder in die Rechtsgemeinschaft zurückkehren.[1]

d) Praxis und hM nach dem 2. Weltkrieg

Nach 1945 knüpften die OLGe durchweg an die Rechtsprechung des RG an.[2] Der BGH bestätigte dies in einer Entscheidung aus dem Jahre 1955, in der er sich mit der Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises zu befassen hatte.[3] Mindestens grundsätzlich sei zu fordern, daß der Urteilstenor dem Angeklagten unmittelbar nachteilig sein müsse. Eine dogmatische Begründung wird nicht gegeben, sondern lediglich auf die hM im Schrifttum und die kontinuierliche Rechtsprechung schon seit einem Beschluß des Preußischen Obertribunals vom 15.3.1854 hingewiesen.[4] Im Einzelfall könnten zwar die Urteilsgründe die Ehre des Angeklagten beeinträchtigen und ihm mancherlei Nachteile außerhalb des Strafverfahrens bringen. Überwiegende

1) so Henkel S.1o2 FN 5, vgl. auch Peters ZStW 56/38 f

2) vgl. Braunschweig MDR 5o/629, KG NJW 53/196, Hamm NJW 53/1484 u. JMBlNRW 55/213, aA KG DRZ 48/256 bei Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit in den Gründen

3) BGH 7/153 = NJW 55/639 = MDR 55/3o9 = LM Nr.2 zu § 296 StPO

4) vgl. im Schrifttum: LR §296 Anm.2b, EbSchmidt Nr.15 vor § 296, KMR Vorbem.3 zu § 296, Schwarz § 296 Anm.2 B, Erbs § 296 Anm. X, Peters S.496 f, Henkel S.422, Gage-Sarstedt S.25, Meyer Urtanm. MDR 55/3o9, Jagusch bei LM Nr.2 § 296

öffentliche Belange verböten aber die Anfechtbarkeit der Entscheidungsgründe. Es würde die Rechtsmittelgerichte vor kaum lösbare Aufgaben stellen, im Einzelfall zu entscheiden, ob mit der Anfechtung ein berechtigtes Interesse verfolgt werde. Vielmehr könne die Anfechtbarkeit nur allgemein gestattet oder versagt werden, zumal im Verfahrensrecht einfache Grundsätze erforderlich seien. Die Zulassung würde auch zu einer weiteren Überlastung der Gerichte und damit zu einer Verschlechterung der Rechtsprechung führen.

Beachtung verdient auch das Argument von Meyer [1], bei Aufgabe des Grundsatzes der Tenorbeschwer entfalle jede sachliche Berechtigung, nicht auch Dritten die Anfechtung der Gründe zu gestatten. Beispielsweise könne hier ein Zeuge als unglaubwürdig hingestellt, der Einfluß eines Dritten auf den Angeklagten mißbilligt werden und somit deren Ehre ebenfalls beeinträchtigt werden.

b) Verfassungsrechtliche Kritik

Eine bedeutende Minderheit im neueren Schrifttum übt Kritik am Standpunkt der hM und insbesondere des BGH auf Grund verfassungsrechtlicher Erwägungen. Henrichs[2] führt etwa aus, auch die Urteilsgründe seien Ausfluß der Tätigkeit öffentlicher Gewalt, so daß ihnen gegenüber der Grundrechtsschutz der Verfassung eingreife. Die Ehre des Angeklagten sei im Grundrecht der Menschenwürde (Art.1 GG) mit inbegriffen. Wenn nun in den Urteilsgründen die Ehre des Angeklagten beeinträchtigende Ausführungen enthalten seien, liege ein Grundrechtsverstoß vor, der zur Einlegung der Rechtsmittel berechtigen müsse. Man müsse sich von dem formalistischen Standpunkt lösen, nur der Urteilstenor sei maßgeblich für die Beschwer.

Öffentliche Belange könnten gegenüber der Menschenwürde niemals den Vorrang haben, weil das GG sie erkennbar als höchsten Wert herausgestellt habe. Die vom BGH vorgenommene

---

1) Anm. zum Urteil des BGH aaO

2) MDR 56/196, ähnlich Schorn DRiZ 6o/177, Lausche NJW 6o/14o4

Interessenabwägung sei daher verfassungswidrig.[1] Schlechthin mit rechtsstaatlichem Denken unvereinbar sei das Argument, die Aufgabe des Grundsatzes der Tenorbeschwer müsse zu einer Überlastung der Gerichte führen. Damit könnten auch längere Schutzschriften und Plädoyers verboten werden. Der Staat müsse eben Abhilfe durch eine Vermehrung der Richterstellen schaffen.[2]

Dieser Meinung ist zuzugeben, daß die rechtspolitischen Argumente des BGH nicht zu überzeugen vermögen. Eine mögliche Überlastung der Gerichte besagt in einem an der Idee der Gerechtigkeit ausgerichteten Strafverfahren gar nichts, auch können Rechte des Angeklagten nicht beschnitten werden, weil im Verfahrensrecht einfache Grundsätze erforderlich seien.

Daß der Beschuldigte im Strafverfahren den Grundrechtsschutz der Verfassung genießt, ist zweifellos richtig. Die Grundrechte bezwecken primär den Schutz des Bürgers gegenüber dem Staate, und im Strafverfahren stehen sich Staat und Bürger gegenüber.[3] Zweifelhaft ist dagegen, ob der Schutzbereich des Art.1 GG so weit reicht, daß jede Ehrverletzung durch den Staat als Verstoß gegen die Menschenwürde anzusehen ist. Maunz-Dürig[4] bejahen einen Verstoß nur bei "systematischen" Ehrverletzungen, das BVerfG spricht von Erniedrigung, Brandmarkung, Ächtung[5], Nipperdey[6] unterscheidet zwischen der Ehre als Menschenwert,den jeder mit allen gemeinsam hat, und dem sozialen Achtungsanspruch. Die Menschenwürde dürfte wohl nur von besonders intensiven und schwerwiegenden Ehrverletzungen angetastet werden, durch die der Eigenwert der menschlichen Persönlichkeit in Frage gestellt wird. Daher ist auch nur in Ausnahmefällen denkbar, daß die Begründung eines Strafurteils Art.1 GG verletzt.

---

1) vgl. Schwenk NJW 6o/1932, Henrichs aaO

2) Schwenk aaO, Maunz-Dürig Art.1 Nr.42 sprechen von einer Justizverweigerung der Strafgerichte

3) vgl. Sax NNB III 2 S.967, EbSchmidt I Nr.92

4) aaO Nr.41

5) BVerfGE 1/97(1o4)

6) NNS II S.38

uch wenn man einen solchen Ausnahmefall unterstellt, ist raglich, ob hier gerade die Strafgerichte zur Abhilfe berufen ind. Hüterin der Grundrechte ist in erster Linie das BVerfG. s hat in einer Entscheidung bereits anerkannt, daß Grundechtsverstöße in der Begründung des Strafurteils denkbar sind nd hiergegen die Verfassungsbeschwerde gegeben ist.[1] Zwar nterliegt auch die Verletzung von Verfassungsrecht wie jede echtsverletzung der "Inzidentkontrolle" der Rechtsmittelgeichte aller Verfahrenszweige, d.h. dann, wenn die verfassungsechtliche Frage präjudiziell für die angefochtene Entscheiung ist. Ein angenommener Verstoß gegen die Menschenwürde in en Gründen beispielsweise eines Freispruchs ist aber nicht räjudiziell für die Entscheidung, denn denkt man den Grundechtsverstoß hinweg, ändert sich deswegen an dem Freispruch ls solchem nichts.

ür alle Rechtsverletzungen gilt, daß sie nur dann ein Interse an der Einlegung von Rechtsmitteln begründen, wenn sie ch auf die anzufechtende Entscheidung ausgewirkt haben könn. Die angeführte Meinung fordert im Grunde die Anfechtarkeit des Rechtsverstoßes als solchem, der nicht kausal ür den eigentlichen Entscheidungsinhalt geworden ist. § 337 I tPO verlangt aber ausdrücklich, daß das Urteil auf der Vertzung des Gesetzes "beruhen" müsse. Diese Vorschrift gilt icht nur für die Revision, sondern enthält einen allgemeinen echtsgedanken für das ganze Rechtsmittelwesen. Auch im Zivilrozeß wird man dem Kläger die Anfechtung des seinen Anträgen oll stattgebenden Urteils nicht gestatten, weil in den Gründen sführungen enthalten sind, die seine Ehre verletzen.

llerdings ist der Grundrechtsverstoß eine besonders geartete nd schwere Rechtsverletzung. Man könnte einwenden, daß hierauf die überkommenen Grundsätze, die auf eine andere Verfasngssituation zurückgehen, nicht mehr passen. § 9o BVerfGG ewährt die Verfassungsbeschwerde gegen die Grundrechtsverletng als solche und setzt die Erschöpfung des Rechtsweges

1) BVerfGE 6/7 = NJW 56/1833

voraus (Abs.2), geht also erkennbar von einer regelmäßigen Vorprüfung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit aus. Urteilstenor und Gründe bilden ein zusammengehöriges Ganze[1], einen einheitlichen Staatshoheitsakt, so daß an sich der formale Standort der Grundrechtsverletzung gleichgültig sein müßte. Andererseits muß doch vor einem derartig weitgehenden Bruch mit einem gefestigten Grundsatz des Rechtsmittelwesens, wie es das Erfordernis der Kausalität zwischen Gesetzesverstoß und Entscheidung darstellt, die Frage gestellt werden, ob überhaupt ein Bedürfnis dafür besteht. Wie bereits gezeigt wurde, ist in der Ehrverletzung in den Urteilsgründen nur in den seltensten Fällen ein Verstoß gegen die Menschenwürde zu erblikken. Der Angeklagte ist dagegen nicht schutzlos, sondern kann auf jeden Fall von dem besonderen Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde Gebrauch machen. Es handelt sich im Grunde nur darum, ob dem Angeklagten noch eine zusätzliche Vorprüfungsinstanz vor dem ordentlichen Gericht einzuräumen ist. § 90 II BVerfGG spricht von der Erschöpfung des "zulässigen" Rechtsweges, will daher kaum die bestehenden Zulässigkeitsgrundsätze des ordentlichen Verfahrens umstoßen. Die Beschwer ist ihrer Natur nach generalisierend; ist z.B. bei einem Freispruch mangels Beweises eine rechtliche Benachteiligung denkbar, muß der Weg zur Anfechtung für alle Freisprüche mangels Beweises freigegeben werden, denn zur Bejahung der Beschwer genügt die abstrakte Möglichkeit eines Nachteils. Es ist daher nicht gerechtfertigt, wegen entlegener Ausnahmefälle grundsätzlich die Anfechtbarkeit der Urteilsgründe zu gestatten, zumal damit nicht eine Lücke im Rechtsschutz geschlossen würde, sondern lediglich eine zusätzliche Instanz gewährt würde.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn eine Entscheidung so geartet ist, daß ihre Begründung in jedem Falle und für jeden Beschuldigten eine unter Grundrechtsschutz fallende Persönlichkeitsqualität absprechen muß. Das ist, wie noch zu zeigen sein wird, bei den auf § 51 I StGB gestützten Entschei-

---

1) vgl. v.Hippel S.564

ungen der Fall. Hier läßt sich vertreten, daß die Rechtsmittelgerichte des Srafverfahrens wegen ihrer größeren Sachnähe die Vorprüfung der Berechtigung des Eingriffs in die Grundrechtssphäre übernehmen und den Beschuldigten nicht von vorneherein auf die Verfassungsgerichtsbarkeit verweisen. Jedenfalls darf der Grundsatz der Tenorbeschwer nicht wegen möglicher Ehrverletzungen in den Gründen aufgegeben werden.

) Die Rechtskraft als Rechtfertigung und zugleich Begrenzung der Tenorbeschwer

ie hM handhabt die Regel, daß sich die Beschwer aus dem Urteilsenor ergeben müsse, als starres und absolutes Dogma, ohne daß ie sachliche Rechtfertigung noch irgendwie zum Ausdruck kommt. er tiefere Grund der Regel kann schlechthin nicht darin liegen, daß einfach entscheidend sei, was in der Urteilsformel t e h t. Gegen diese Argumentation wird zu Recht eingewendet, aß sie formalistisch sei.[1] Wenn der Richter bei der Abfassung es Urteils die Aufteilung in Tenor und Gründe vornimmt, tut er as nach bestimmten Gesetzen. Auch hierbei kann er einmal einen ißgriff tun, und es stellt sich sofort die Frage, ob dann trotzem für die Beschwer die formale Aufteilung maßgeblich sein üsse. Bejaht wird dies offenbar von LR[2], wonach eine Entscheiung gar nicht getroffen ist, wenn sie nicht in der Urteilsormel zum Ausdruck kommt.

ies kann jedoch nicht richtig sein. Schon Schanze[3] hat daruf hingewiesen, daß der Urteilstenor zwar regelmäßig die Feststellung der "res in iudicium deducta" enthalten werde und solle, aß dieselbe aber ihres Charakters nicht verlustig gehe, wenn ie im Einzelfall in dem Teil des Urteils stehe, der die Überschrift "Gründe" trage[4]. § 26o IV StPO regelt die Abfassung des enors längst nicht abschließend und stellt in Satz 4 ausdrückich fest:"im übrigen unterliegt die Fassung der Urteilsforel dem Ermessen des Gerichts". Heute kann man vielleicht von iner einheitlichen Übung der Gerichte sprechen, während das

) vgl. Gallas Urtanm. DRZ 48/256(257), Kern S.188
) § 26o Anm.5 c, anders aber Peters S.498
) ZStW 4/437(466), vgl. auch Kronecker GA 38/119(125)
) bestes Beispiel ist § 26o IV S.3StPO, wonach nicht vollstreckbare Strafen in den Tenor nicht aufgenommen werden

RG noch in Bd.2o S.1(2) den "überwiegend willkürlichen und schwankenden Gerichtsgebrauch" in der Verteilung von Formel und Gründen rügte. Die "res in iudicium deducta" im Sinne Schanzes ist nichts weiter als der dispositive Teil des Urteils, der sich nach dem Umfang seiner Rechtskraftswirkungen bestimmt. Diese Wirkungen zeigen sich beim Vollzug des Urteils durch die Vollstreckungsbehörde und im Strafverfahren insbesondere auch hinsichtlich der Sperrkraft der Entscheidung gegenüber einer späteren Stafverfolgung wegen derselben Sache (sog. Verbrauch der Strafklage). Es kann nicht gesagt werden, daß sich alle diese Wirkungen allein aus der Urteilsformel ergäben, vielfach ist zumindest eine Auslegung an Hand der Gründe erforderlich. Falls die Anordnung einer Disposiventscheidung fehlerhaft statt im Tenor in den Gründen steht, wird die Vollstreckungsbehörde dies nicht einfach unbeachtet lassen, sondern eine gerichtliche Entscheidung über die Auslegung des Urteils gem. § 458 I StPO herbeiführen.[2] Bei rein negativen Dispositiventscheidungen findet sich häufig die Übung, dies überhaupt nur in den Gründen zum Ausdruck zu bringen. Ein Beispiel wäre etwa die Ablehnung der Erstattung der notwendigen Auslagen des Angeklagten gem. § 467 II StPO, die anerkanntermaßen[1] nur in den Gründen, und dies nicht einmal ausdrücklich, ausgesprochen zu werden braucht. Selbst die hM nimmt hier keinen Anstand, trotz Schweigens der Urteilsformel in der Ablehnung eine Beschwer für den Angeklagten zu sehen.

Daraus ergibt sich, daß die Dispositiventscheidung keineswegs immer mit dem Entscheidungstenor identifiziert werden kann. Daß dies wenigstens in der Regel getan werden kann, ist die sachliche Rechtfertigung des Grundsatzes der Tenorbeschwer. Was in der Urteilsformel steht, trägt schon äußerlich den Charakter der unmittelbar rechtserheblichen Wirkung und ist im Falle des ungünstigen Inhalts stets als Anknüpfungspunkt für die Beschwer geeignet. Der Satz erleidet aber keine Umkehrung. Der Beschuldigte ist auch dann beschwert, wenn sich aus dem

---

1) vgl. BGH NJW 53/136o

2) für diesen Fall gleicher Ansicht Peters S.498

Gesamtumfang der Rechtskraftwirkungen einer Entscheidung für ihn ein Nachteil ergibt und er die Beseitigung dieses Nachteils anstrebt. Hierbei ist gleichgültig, ob die Rechtskraft an Hand des Tenors allein oder nur unter Heranziehung der Gründe bestimmt werden kann.

Im Zivil- und Verwaltungsprozeß ist längst Allgemeingut geworden, daß die Beschwer sich nach dem rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung richtet und hierfür nicht allein der Tenor maßgeblich ist.[1] Daß die Rechtsmittel ihrem Wesen nach gegen jenen Kernbereich des richterlichen Erkenntnisses gerichtet sind, der von der Rechtskraft umfaßt wird, wird schon an der gesetzlichen Regelung deutlich: mit ihrer Einlegung wird zunächst die Rechtskraft gehemmt (§§ 316I, 343 I StPO), im Falle der Unanfechtbarkeit tritt sie erst endgültig ein. Alles, was in ihrem Bereich liegt, bekommt mangels Anfechtung oder bei Mißerfog der Anfechtung den Charakter der Endgültigkeit und Unabänderlichkeit. Es ist an der Zeit, daß man auch im Strafverfahren die Verabsolutierung der Tenorbeschwer aufgibt und als letztlich entscheidendes Moment die Rechtskraft erkennt.

Als konkrete Folgerung ergibt sich zunächst, daß jede nachteilige Vollstreckungswirkung eine Beschwer zu begründen vermag, auch wenn sie nicht in der Entscheidungsformel zum Ausdruck kommt. Ein Beispiel dafür ist die Eintragung des auf § 51 I StGB gestützten Freispruchs ins Strafregister gem. § 9 Ziff.1 StRegVO. Der Tenor lautet auf Freispruch schlechthin, doch knüpft die StRegVO an die besondere Begründung eine ungünstige Vollzugsfolge. Dasselbe gilt für die Fälle, wo das Gericht in den Gründen die Anordnung einer günstigeren Vollstreckungswirkung ablehnt. Hierfür ist als Beispiel die Versagung der Erstattung der notwendigen Auslagen des Angeklagten bereits genannt. Ein weiteres einschlagendes Beispiel wäre, daß das Gericht in den Gründen den Antrag auf Anordnung der Nichtein-

1) vgl.für den Zivilprozeß Nicolini NJW 55/615, für den Verwaltungsprozeß BSG 59/262, jeweils mit weiteren Nachweisen

tragung in die Verkehrssünderkartei (§ 6a II StVG) ablehnt.[1] Es ist auch möglich, daß ein an sich klarer Tenor durch die Gründe eingeschränkt wird und die Entscheidung als Ganzes nur dadurch für den Betroffenen einen ungünstigen Inhalt bekommt.[2] Als Beispiel möge folgender vom BayObLG entschiedener Fall dienen: Das angefochtene Urteil hatte im Tenor dem Privatkläger den Ersatz seiner notwendigen Auslagen schlechthin zugesprochen, dies in den Gründen jedoch dahin modifiziert, daß die Anwaltskosten nicht zu den erstattungsfähigen Auslagen gehörten. Die Revision wurde mit der üblichen Wendung verworfen, die Urteilsgründe seien einer Anfechtung nicht zugänglich, offenbar zu Unrecht, denn beim Vollzug des Urteils würde die Einschränkung der Gründe wohl beachtet werden.[3]

Gerade bei den freistellenden Entscheidungen ist wichtig für die Beschwer die negative Komponente der Rechtskraft, nämlich der Verbrauch der Strafklage. Der ohne Verurteilung aus dem Verfahren entlassene Beschuldigte kann erst vollständig zufriedengestellt sein, wenn er nicht mit der Möglichkeit einer späteren Prozeßbehelligung wegen derselben Sache rechnen muß, zumal dann eine Beweisverschlechterung zu seinen Ungunsten eingetreten sein kann. Wie noch zu zeigen sein wird, gibt es mehrere freistellende Entscheidungen, die eine spätere Strafverfolgung nicht ausschließen. Hierbei hat der Beschuldigte ein berechtigtes Interesse daran, im Rechtsmittelweg nachprüfen zu lassen, ob die erlassene Entscheidung zu Recht erging oder ob er nicht nach der Sachlage ein hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage stärkeres Erkenntnis zu beanspruchen hatte. Eine Beschwer ist unter diesem Gesichtspunkt also schon dann zu bejahen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß eine in der prozeßbeendigenden Wirkung günstigere Entscheidung ergehen konnte. Interessant ist, daß das RG dies schon uneingestanden berücksichtigt hat, wenn es die Beschwer bei Einstellungsurteilen gem. § 26o III StPO danach beurteilte, ob die Strafverfolgung

1) vgl. dazu Hiendl NJW 58/1958
2) vgl. den Parallelfall im Zivilprozeß bei Nicolini aaO
3) BayObLG 16/148

immer undurchführbar sei oder nicht.[1] Auch eine Entscheidung des BGH ist nicht anders zu verstehen, wonach bei einer Einstellung wegen Vorliegens einer Ordnungswidrigkeit die Bedeutung darin liege, daß das Verfahren gem. § 31 II c OWiG an die Verwatungsbehörde abzugeben sei.[2]

Im ganzen gesehen bringt das Rechtskraftprinzip zwar eine Durchbrechung des Grundsatzes der Tenorbeschwer, aber es ist bestimmt genug, um nicht einer uferlosen Anfechtung Tür und Tor zu öffnen. Gerade wegen dieser Befürchtung wird vielfach im Schrifttum das Festhalten an der Tenorbeschwer befürwortet.[3] Da die Rechtskraft in persönlicher Hinsicht nur für und gegen den Beschuldigten wirkt, erledigt sich auch jenes oben S.21 angeführte Bedenken Meyers, bei Aufgabe der Tenorbeschwer fehle jeder sachliche Grund, die Anfechtung nicht auch Dritten zu gestatten. Das Argument des RG in Bd.63 S.184, die Rechtsmittelanträge könnten sich nur auf die Urteilsformel beziehen, ist im Grunde eine petitio principii. Zur Begründung wird nichts angeführt als ein Zitat aus den Materialien. Es ist nicht einzusehen, warum die Anträge nicht stets entsprechend der Beschwer gefaßt werden könnten. Im übrigen hat das RG selbst Revisionen zugelassen, die nichts anderes bezweckten als eine andere Begründung eines Einstellungsurteils.[4]

Als Ergebnis kann festgehalten werden, daß der Grundsatz der Tenorbeschwer zwar eine brauchbare Faustregel für die Praxis darstellt, aber keineswegs verabsolutiert werden darf. Vielmehr bestimmt sich die Beschwer nach dem Umfang der Rechtskraftwirkungen einer Entscheidung; auch kann sich bei einer gesetzlichen Regelmäßigkeit des Eingriffs der Gründe in die Grundrechtssphäre des Beschuldigten aus prozeßökonomischen Rücksichten etwas anderes ergeben.

---

1 vgl. RG 42/399(401), Peters S.496 weist darauf hin, daß das RG hier für die Beschwer die Gründe herangezogen hat

2 Vgl. BGH GA 1955/78 mitgeteilt von Herlan

3 z.B. EbSchmidt JZ 58/375, Gage-Sarstedt S.25

4 RG DtStR 37/206: statt Amnestieeinstellung solche wegen fehlenden Strafantrags; RG JW 38/1886: statt Amnestieeinst. solche wegen Verjährung; vgl. auch Anm.1

§ 5. Schuldspruch ohne Strafe

Der Normalfall der Beschwer ist, daß der Angeklagte gegen eine Verurteilung zu Strafe ein Rechtsmittel einlegt und hiermit seine Besserstellung anstrebt. Ob die Strafe zur Bewährung ausgesetzt oder als durch erlittene Untersuchungshaft verbüßt erklärt worden ist, ist hierbei gleichgültig. Ein Nachteil im Sinne der Beschwer liegt schon in der Zuerkennung der Strafe als solcher, zumal sich hieran ungünstige Folgen wie die Eintragung in das Strafregister oder Strafschärfung in einem späteren Verfahren knüpfen.

Das RG hat in der Entscheidung Bd.4/355 ausgeführt, die Beschwer sei an sich nur bei Verneinung der strafrechtlichen Schuld ausgeschlossen. Etwas anderes könne sich ergeben, wenn die Schuld anerkannt, eine Bestrafung aber nur aus besonderen Gründen, wie z.B. Kompensation gem. §§ 199, 233 StGB, nicht ausgesprochen werde. In einer späteren Entscheidung (Bd.42/4oo) wird allerdings die Beschwer trotz Bejahung der Schuld in den Gründen eines Einstellungsurteils verneint, weil dieses wegen des Ausschlusses jeder künftigen Strafverfolgung rein tatsächlich einem Freispruch gleichstehe.

Im Schrifttum wurde der Gedanke aufgegriffen und eine Beschwer selbst bei einem auf § 46 StGB gestützten Freispruch bejaht, da der Rücktritt vom Versuch ein bloßer Strafaufhebungsgrund sei, der das Vorliegen der strafrechtlichen Schuld voraussetze.[1] Indessen hat das RG mit "strafrechtlicher Schuld" wohl nicht die Schuld im Sinne des materiellen Verbrechensaufbaus gemeint, sondern jenes weit umfassendere prozessuale "Schuldig", das erst dann gefällt wird, wenn der Täter voll überführt ist und das staatliche Strafrecht dem Grunde nach feststeht. Dazu gehört beispielsweise auch die Abwesenheit von Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen, das Vorliegen der objektiven Strafbarkeitsbedingungen usw. Weiterhin ist entscheidend, daß nur der rechtskraftfähige Inhalt eines Urteils für die

1) vgl. Binding S.251, v.Kries S.638

eschwer maßgeblich ist. Die Bejahung des Rücktritts gem. § 46 StGB dient aber nur der Motivierung des Freispruchs und äußert für sich keine unmittelbar rechtserhebliche Wirkung. Die angeführte Meinung ist daher nicht richtig und wird heute auch nicht mehr vertreten.

Ein ähnlicher Fall liegt vor, wenn das Verfahren wegen eines Prozeßhindernisses eingestellt, aber in den Gründen die Schuld des Angeklagten als erwiesen erklärt wird. Das Gericht braucht in sich die Beweiserhebung nur soweit auszudehnen, daß die Frage des Prozeßhindernisses mit Sicherheit beantwortet werden kann. Darüber hinaus sind Feststellungen zur Schuld nicht geboten. Wenn es aber bei Erlaß der Einstellung die Schuldfrage bereits geklärt hat, bleibt es ihm unbenommen, dies in den Gründen darzulegen. Es fragt sich nun, ob diese positive Schuldfeststellung in der Begründung eines Einstellungsurteils für den Angeklagten eine Beschwer zu begründen vermag. Zweifellos ist hier die Schuld in dem oben gekennzeichneten umfassenden Sinne gemeint. Auch hier ist aber an Hand des Rechtskraftprinzips die Frage zu verneinen. Das Gericht hat nur über die prozessuale Vorfrage des Prozeßhindernisses in echtem Sinne entschieden; die Ausführungen zur Schuld sind nur beiläufig und nicht bindend für ein künftiges Verfahren. Wenn z.B. unter Feststellung der Schuld wegen Fehlens des Strafantrages eingestellt wird, kann das später bei Nachholung des Strafantrags neu eingeleitete Verfahren sehr wohl mit einem Freispruch enden. Für die Beschwer bei Einstellungen ist also völlig belanglos, ob zusätzlich die Schuld festgestellt wurde oder nicht.[1] Im Schrifttum wird dies nicht immer klar gesehen.[2]

Echte, von der Rechtskraft umfaßte Schuldsprüche sind dem deutschen Strafverfahren an sich fremd; auf Schuld folgt regelmäßig auch Strafe.[3] Es gibt aber Ausnahmen, und zwar sind dies die Fälle des Absehens von Strafe[4] und der Straffreierklärung wegen

---

1) so im Ergebnis auch BGH NJW 59/1449

2) KMR Vorbem.3c zu § 296, Schwarz § 296 Anm.2 B bejahen die Beschwer bei vorläufigen Einst. nur wegen einer getroffenen Schuldfeststellung

3) vgl. RG 65/60(63), BGH NJW 57/552

4) §§ 82, 89 III, 90V, 129 III, 129a II, 139 I, 157 I u.II, 158I, 173 V, 175 II, 316a II StGB

Retorsion oder Kompensation.[1] Hier wird der Angeklagte im Urteilstenor schuldig gesprochen,[2] aber die Verhängung einer Strafe unterbleibt. Es liegt zwar ein volldeliktisches Verhalten des Täters vor, doch im Stadium der Strafzumessung[7] gestatten besondere Vorschriften des materiellen Strafrechts dem Richter, das Interesse an einer Bestrafung soweit zu verneinen, daß eine Strafe überhaupt nicht verhängt wird und die bloße Schuldfeststellung übrig bleibt. Es besteht seit jeher Einigkeit darüber, daß in diesen Fällen eine Beschwer des Angeklagten zu bejahen ist.[3] Das zu Recht, denn die Schuld wird bindend festgestellt, und in ihr liegt bereits das Unwerturteil der Gemeinschaft über die Handlungsweise des Täters.

Es kann fraglich sein, ob diese Fälle eine Verurteilung darstellen oder dem Freispruch gleichzusetzen sind. Eine Eintragung in das Strafregister erfolgt nicht.[4] Die Praxis neigte früher dazu, bei der Straffreierklärung wegen Retorsion einen Unterfall der Freisprechung anzunehmen, um über die alte Fassung des § 313 StPO zu einem Ausschluß der Berufung zu kommen.[5] Heute ist § 313 StPO auf Freisprüche bei Übertretungen eingeschränkt, alle in Betracht kommenden Fälle der Retorsion und des Absehens von Strafe beziehen sich aber nicht auf Übertretungen, so daß die Streitfrage de lege lata gegenstandslos geworden ist.[6] Andererseits sagt das Gesetz in § 4o5 I 2 StPO: "Eine Verurteilung im Sinne dieser Vorschrift liegt auch dann vor, wenn das Gericht von Strafe absieht." Für die Straffreierklärung wegen Retorsion bestimmt das Gesetz in § 468 StPO, daß der Angeklagte mit den Kosten belastet werden kann wie ein Verurteilter. Unter Hinweis auf diese kostenrechtlichen Vorschriften nimmt die wohl

---

1) §§ 199, 233 StGB

2) ausdrücklich für Absehen von Strafe angeordnet in § 26o IV 2 StPO, das gleiche gilt nach hM auch für die Retorsion, vgl. EbSchmidt § 26o Nr.15

3) vgl. LR § 296 Anm.2b, EbSchmidt Nr.18 vor § 296, KMR § 296 Vorbem.3d, Beling S.334, Celle GA 49/411, Bamberg NJW 49/835

4) vgl. Burchardi-Klempahn Anm. I 2 zu § 2 StRegVO

5) z.B. Jena HRRSt I/17, Kiel HRRSt I/89, Rostock HRRSt II/21

6) vgl. EbSchmidt § 313 Nr.15, verkannt bei Peters S.367

7) vgl. v.Weber MDR 56/7o5 "Grenzfall der Strafzumessung"

M in beiden Fällen eine Verurteilung an. Da alle freistellen-
en Entscheidungen nach ihren von der Rechtskraft getragenen In-
alt zumindest die Schuldfrage offenlassen, ist dem beizupflich-
en. Von praktischer Bedeutung ist dies vor allem für die Frage,
b die Wiederaufnahme des Verfahrens nur unter für den Frei-
pruch geltenden erschwerten Voraussetzungen des § 362 Ziff.4
tPO zulässig ist.

in Schuldfeststellungsurteil besonderer Art ist die Aussetzung
er Verhängung von Jugendstrafe auf Bewährung gem. § 27 JGG.
er Strafausspruch entfällt nicht von vornherein endgültig, son-
ern bleibt für die Bewährungszeit noch in der Schwebe. Die Ent-
cheidung wird auch in das Strafregister eingetragen.[2] Hier kann
eshalb unbedenklich ein Unterfall der Verurteilung angenommen
erden. Eine Beschwer ist nach den gleichen Grundsätzen wie bei
en eben besprochenen Fällen zu bejahen und wird auch allgemein
nerkannt.[3]

6. Kosten und Nebenfolgen

ur Begründung der Beschwer genügt es, wenn eine Entscheidung
n Nebenpunkten ungünstig ist. Das gilt zunächst für die Kosten-
rage, sei es in Bezug auf die Verfahrenskosten, sei es hin-
ichtlich der notwendigen Auslagen (§ 467 II StPO). Die Kosten-
ntscheidung nimmt an der Rechtskraft der Hauptentscheidung teil
nd ist mit den gleichen Rechtsmitteln anfechtbar wie diese.[4]
m Strafverfahren gibt es keinen Ausschluß der bloßen Kostenan-
echtung wie im Zivil- und Verwaltungsprozeß (vgl. §§ 99 ZPO,
58 I VwGO), vielmehr kann das Rechtsmittel ausdrücklich auf
en Kostenpunkt beschränkt werden.[5] Geschieht dies nicht und
ind die Kosten der einzige Beschwerdepunkt, beschränkt sich
as Rechtsmittel automatisch auf die Kostenentscheidung.[6]

) vgl. EbSchmidt § 260 Nr.15, LR § 260 Anm.6, Gerland S.395, Glaser II S.547, aA Peters S.367, Beling S.398 FN 3

) Schwarz Anm.1 D und Dalcke Anm.1 zu § 2 StRegVO

) Potrykus § 27 Anm.5, Dallinger-Lackner § 63 Nr.3

) hM vgl. KMR § 464 Anm.2a, LR § 464 Anm.5b, EbSchmidt Nr.23 v.296

) vgl. RG 46/363, BGH NJW 57/550, LR § 344 Anm.4a

) vgl. oben S.16 f, BGH NJW 60/2063

Das Rechtsmittelgericht hat sich also lediglich mit der Überprüfung der diesbezüglichen Voraussetzungen zu befassen.

Als weitere beschwerende Nebenpunkte kommen in Betracht die Unbrauchbarmachung gem. § 41 StGB und die Einziehung von Gegenständen, die auf verschiedenen gesetzlichen Grundlagen beruhen kann.[1] Nur mit dem Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit kann die Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt gem. § 42 b StGB und die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 42 m StGB verbunden werden. Da die Anordnung aller dieser Maßnahmen im Tenor erfolgt, ist die Anerkennung der Beschwer fast unstreitig.[2] Das RG hat sogar genügen lassen, daß bei unmittelbarer Anordnung solcher Maßnahmen gegen Dritte der Beschuldigte mit Rückgriffsansprüchen rechnen mußte.[3]

Eberhard Schmidt macht allerdings die Einschränkung, daß eine Beschwer aus diesen Nebenfolgen nur zu begründen sei, wenn insoweit eine Beschränkung des Rechtsmittels in Frage komme.[4] Offenbar will er bei Unmöglichkeit der getrennten Überprüfung von Nebenfolge und Hauptsachefrage, was Voraussetzung einer Rechtsmittelbeschränkung ist, die Rechtsmittelgerichte nicht mit der Neuaufrollung des gesamten Prozeßstoffs wegen einer mehr untergeordneten Frage belasten. Praktisch würde dies z.B. die Unanfechtbarkeit der Entziehung der Fahrerlaubnis bedeuten, weil Schmidt hier eine Beschränkbarkeit des Rechtsmittels verneint[5] und den Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit als solchen für nicht beschwerend hält.[6] Sonst sind praktische Auswirkungen des Problems kaum ersichtlich - so wird die Beschränkbarkeit in Bezug auf die Unbrauchbarmachung und Einziehung anerkannt[7] - doch muß vom Prinzip her gesagt werden, daß unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsersparnis für das Rechtsmittelgericht die Rechte des Beschuldigten keinesfalls beschnitten werden können. Wenn Schmidt eine Beschränkung auf die Unterbringung gem.§ 42 b StGB für nicht möglich hält, eine Anfechtung aber zuläßt,[8] bleibt er selbst nicht konsequent, denn an sich ist kein Grund ersichtlich, die Anfechtbarkeit der Maßregel

---

1) vgl. dazu und zur Doppelnatur der Einziehung LK § 152 Anm.IV
2) vgl. LR § 296 Anm.2b, KMR 3a vor § 296, Gage-Sarstedt S.27, RG 61/
3) vgl. RG 48/17 4) Nr. 24 vor § 296
5) § 318 Nr.41; aA BGH MDR 54/16, BayObLG 1954/162, Gage-S. S.48
6) Nr.19 vor § 296 7) s.Anm.2 8) Nr.17 u.2o vor § 296

gem. § 42 b StGB anders zu beurteilen als der gem. § 42 m StGB, zumal die Entziehung der Fahrerlaubnis z.B. für einen Handelsvertreter eine äußerst einschniedende Maßnahme bedeuten kann. Will man die Beschränkbarkeit nicht anerkennen, muß sich das Rechtsmittelgericht eben mit der Entscheidung insgesamt befassen.

§ 7. Beschwer und Zweck des Strafverfahrens

Die Rechtsmittel sind Teil des Strafverfahrens und müssen sich daher seiner spezifischen Aufgabe unterordnen. Mit ihnen dürfen nur Ziele verfolgt werden, die dem Wesen des Strafverfahrens entsprechen. Die Beschwer, die das Interesse am Gebrauch der Rechtsmittel abgrenzt, hat sich letztlich ebenfalls am Zweck des Strafverfahrens auszurichten, weil ein für sie beachtliches Anliegen nur im Bereich dessen liegen kann, worum es im Strafprozeß geht.

Das RG hat die einprägsame Formel gefunden, Gegenstand des Strafverfahrens sei die rechtliche Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs. Wenn dieser endgültig verneint werde, sei damit die Aufgabe des konkreten Strafprozesses erfüllt und den Interessen des Beschuldigten, soweit sie durch das Strafverfahren berührt würden, Genüge getan.[1] Diese Theorie des staatlichen Strafanspruchs ist schon vom Terminologischen her oft kritisiert worden. Ein "Anspruch" sei seiner Natur nach primär freiwillig und außerhalb des Prozesses zu erfüllen, während das Strafrecht keine freiwillige Unterwerfung dulde und nur von den staatlichen Gerichten realisierbar sei.[2] Weiterhin begründe das materielle Strafrecht nicht nur eine Befugnis, sondern auch eine Verpflichtung zur Bestrafung. Dieses Pflichtmoment komme in dem Anspruchsbegriff nicht zum Ausdruck.[3] Das RG habe eine typisch bürgerlich-

1) RG 4/355, 13/324 und die meisten Entscheidungen zur Beschwer

2) vgl. Goldschmidt S.243 FN.1327 u. JW 29/2993

3) vgl. Gerland S.7; Schanze ZStW 4/446 FN.3o und H.Mayer GS 99/52 weisen darauf hin, daß die deutsche Sprache keinen Ausdruck habe, der die Kombination von Recht und Pflicht zugleich enthalte.

rechtliche Denkform unzulässigerweise auf den Strafprozeß übertragen.[1] Die nationalsozialistische Schule wendete ein, der Begriff gehe von der unzutreffenden Vorstellung einer Gleichordnung zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem aus und setze auch ein Nebeneinander von Staat und staatsfreier Individualsphäre voraus, was sich nicht mit dem Gedanken vom Staat als Volksgemeinschaft vertrage.[2] Aller Kritik zum Trotz hat sich die Theorie des Strafanspruches so eingebürgert, daß der Begriff allenthalben gebraucht wird. Er taucht nicht nur in führenden Erläuterungswerken auf, sondern wird sogar vom BVerfG verwendet.[3]

Man mag den Ausdruck als rechtstechnischen Terminus für eine zweifellos bestehende Rechtsbeziehung zwischen Staat und Verbrecher hinnehmen, doch birgt er die Gefahr in sich, daß die Aufgabe des Strafverfahren zu einseitig unter dem Blickpunkt der staatlichen Belange gesehen wird. Ein rechtsstaatliches Strafverfahren darf nicht nur die Überführung des Schuldigen im Auge haben, ebenso wichtig ist das Ziel, den Unschuldigen so schnell und weitgehend wie möglich freizustellen. In der Ausgestaltung der Vorschriften muß es stets ein wohlerwogener Kompromiß zwischen Überführungs- und Verteidigungsinteressen sein. Das Strafverfahren hat also eine Doppelfunktion, und keiner davon kann das Übergewicht zugestanden werden.[4] Auch die Tatbestände des materiellen Strafrechts typisieren nicht nur das Unrecht, sondern legen gleichzeitig die feste Grenze für das staatliche "ius puniendi", was mit ihrer "Garantiefunktion" bezeichnet wird. Soll sich im Strafprozeß das materielle Strafrecht in Gänze bewähren,[5] so folgt aus dieser Garantiefunktion die gleichrangige Schutzaufgabe. Es ist also nicht damit getan, über die Bestrafung positiv oder negativ zu entscheiden; ob den Verteidigungsinteressen des Nichtbestraften in der richtigen Weise entsprochen wurde, ist eine wesentliche Frage des Strafverfahrens,

---

1) vgl. Henkel S.122, Henrichs MDR 56/196
2) vgl. Schaffstein DJZ 34/1174 u. DR 35/52o, Schlüter DJ 35/118o
3) vgl. EbSchmidt I Nr.242, 3o5, 321, KMR 3 vor § 296, BVerfG 6/12
4) so Gerland S.8, Henkel S.1oo, vgl. auch LR Einl. § 5
5) vgl. Sauer APL S.36, Henkel S.45, Peters S.9

ie auch im Rechtsmittelwege nachprüfbar sein muß.

er zu Unrecht in ein Strafverfahren verwickelt wird, muß zunächst otwendig seine persönlichen Belange dem Interesse der Allgemeinheit an der Aufklärung von Straftaten aufopfern. Diese Opfer erhöpfen sich nicht immer in der schwer erfaßbaren Sphäre des gesellschaftlichen Ansehens, des beruflichen Fortkommens und dgl., ondern können beispielsweise konkrete Vermögensinteressen betreffen. Hier kann es ein rechtsstaatliches Strafverfahren nicht bei em Ausspruch der Nichtbestrafung bewenden lassen, sondern muß ür einen angemessenen Ausgleich der entstandenen Einbußen sorgen. uf diesem Rechtsgedanken beruht z.B. das Gesetz über die Entschägung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Im allgemeinen st die gesetzliche Regelung auf diesem Gebiete noch sehr unvollommen. Wo es sie aber bereits gibt und die Entscheidung darüber en Strafgerichten zugewiesen ist, ist die Auseinandersetzung arüber legitime Aufgabe des Strafverfahrens. Sein Wesen in einem echtsstaat wird verkannt, wenn gesagt wird, hierdurch werde es n seiner Hauptaufgabe, der wirksamen Verbrechensbekämpfung, abehalten. Vielmehr ergeben sich gerade hier wichtige Anknüpfungsunkte für die Beschwer des Beschuldigten.

8. Beschwer und Staatsanwaltschaft

ie Staatsanwaltschaft hat als Vertreterin der Rechtsordnung das echt und die Pflicht, auf sachlich richtige Entscheidungen hinzuwirken. Demgemäß bestimmt sich auch ihr Rechtsmittelinteresse: ie kann und muß von den Rechtsmitteln Gebrauch machen, wenn sich ine Entscheidung nicht mit der Rechtsordnung verträgt, wobei es leichgültig ist, ob sich der zu beseitigende Rechtsverstoß zuunsten oder zuungunsten des Beschuldigten ausgewirkt hat. Es ist aher wenig sinnvoll, im Zusammenhang mit der Staatsanwaltschaft on einer Beschwer zu sprechen, da dieser jedes Pflichtmoment remd ist und sie ihrer Natur nach das Anfechtungsinteresse auf olche Rechtsfehler beschränken will, die die Interessen des Beschwerdeführers nachteilig im Sinne seiner prozessualen Stellung eeinflußt haben.

Das Gesetz hebt in § 296 II StPO hervor, daß die Staatsanwaltschaft zugunsten oder zuungunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen kann. Sie braucht sich aber weder auf eine dieser Möglichkeiten festzulegen,[1] noch ist sie überhaupt auf diese Alternative beschränkt. Beispielsweise kann sie von dem Rechtsmittel auch zugunsten des durch eine Kostenentscheidung beschwerten Nebenklägers Gebrauch machen.[2]

Allerdings ist die Staatsanwaltschaft nicht von dem obersten Gesetz des Rechtsmittelwesens ausgenommen, daß zumindest eine Abänderung des von der Rechtskraft umfaßten Teils der Entscheidung beabsichtigt sein muß. Das RG hat zu Recht eine Revision der Staatsanwaltschaft als unzulässig verworfen, mit der lediglich eine Überprüfung der in den Gründen niedergelegten Rechtsansicht des Instanzgerichts herbeigeführt werden sollte, während die eigentliche Dispositiventscheidung nicht angegriffen wurde.[3]

Wichtig ist weiterhin, daß eine Beschwer des Beschuldigten vorliegen muß, wenn die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel eindeutig zu seinen Gunsten einlegt.[4] Nach den Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius kann in diesem Falle die angefochtene Entscheidung nur zugunsten des Beschuldigten geändert werden, so daß das Rechtsmittel ins Leere geht, wenn mangels dessen Beschwer eine solche Abänderung nicht denkbar ist. Damit entfällt aber die Möglichkeit, die Staatsanwaltschaft vom Standpunkt einer höheren Gerechtigkeit zur Anfechtung für verpflichtet zu erklären, wenn der Beschuldigte zwar formal nicht beschwert ist, tatsächlich aber durch die Art der Begründung erheblich belastet wird. Denkbar wäre dies nur über eine formelle Anfechtung zuungunsten, doch müßte hier die Staatsanwaltschaft wider ihre Überzeugung und eigentliche Pflicht handeln, wenn das Rechtsmittel in dieser Richtung von vornherein aussichtslos erscheint.

---

1) vgl. EbSchmidt Nr.27 vor § 296

2) vgl. RG 6o/189(19o), Bremen NJW 55/1243

3) vgl. RG 63/184; die streng formale Auffassung des RG geht also auf eine Anfechtung der Staatsanwaltschaft zurück.

4) vgl. RG 42/399, JR 3o/1899, Gage-Sarstedt S.27

§ 9. Systematischer Standort der Beschwer

Die Praxis und weitaus überwiegende Meinung im Schrifttum behandelt die Beschwer als Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels.[1] Dagegen wendet sich mit Nachdruck Eberhard Schmidt.[2] Er vertritt die Auffassung, zur Bejahung der Zulässigkeit genüge die Behauptung einer Beschwer, die regelmäßig schon in der Einlegung des Rechtsmittels als solcher zum Ausdruck komme, während das tatsächliche Vorliegen zur Begründetheit des Rechtsmittels gehöre. Seine Ansicht begründet er mit dem Hinweis auf die ähnliche Regelung im Wiederaufnahmeverfahren. Zulässig sei der Wiederaufnahmeantrag schon mit der bloßen "Angabe" eines Wiederaufnahmegrundes, § 366 I StPO, begründet dagegen erst mit der "Bestätigung" dieser Angabe, § 370 StPO. Außerdem erwähne das Gesetz nicht den Gesichtspunkt mangelnder Beschwer unter den Gründen, aus denen ein Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen werden könne (§§ 319, 322, 346, 349 StPO). Weiterhin hänge die Beschwer von der materiellen Wirkung der angegriffenen Entscheidung auf die rechtlichen Interessen des Beschuldigten ab und habe nichts mit den typischen Zulässigkeitsfragen, wie Form, Frist und Statthaftigkeit, zu tun.

Da die Rechtsfigur der Beschwer eine Entwicklung der Rechtsprechung und Lehre außerhalb des Gesetzes ist, kommt zunächst dem Argument keine Bedeutung zu, daß das Gesetz sie nicht ausdrücklich als Verwerfungsgrund nennt. Auch der Hinweis auf das Wiederaufnahmeverfahren ist nicht stichhaltig. Die angeführte Regelung soll eine besondere Vorprüfung darstellen, die deshalb berechtigt ist, weil die Fortsetzung eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nur unter erschwerten Voraussetzungen statthaft sein darf, soll das dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit dienende Institut der Rechtskraft seine Bedeutung behalten. Schließlich hängt die Beschwer nicht von der tatsächlichen Wirkung einer Entscheidung auf die Interessen des Be-

---

1) RG seit 4/355 st.Rspr., BGH seit 7/153 st.Rspr., Schleswig SchlHA 56/184, BayObLG 54/109(111); KMR Anm.8 vor § 296, Peters S.498, Henkel S.423 FN.10, v.Hippel S.563, Jagusch bei LM Nr.2 zu § 296 StPO

2) Nr.14 vor § 296, JZ 58/375

schuldigten ab, sondern nur von der abstrakten Möglichkeit einer solchen. Hierin scheint allerdings die Ansicht von Eberhard Schmidt über die Beschwer von der der hM abzuweichen. Nimmt man etwa den Fall daß ein zu Recht Bestrafter gegen das Urteil ein Rechtsmittel einlegt, so ergibt sich Folgendes: Nach der hM ist der Angeklagte beschwert, weil es auf die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels nicht ankommt und jedes auf Strafe lautende Urteil abstrakt gesehen nachteilig ist.[1] Nach Eberhard Schmidt liegt eine Beschwer nicht vor; der Angeklagte führt zwar mit deren Behauptung die Zulässigkeit des Rechtsmittels herbei, aber in der Sachprüfung stellt sich heraus, daß die Behauptung nicht zutrifft. Dieses Beispiel zeigt, daß die hM und Eberhard Schmidt im Grunde mit Beschwer etwas anderes meinen, die erstere eine formale Hypothese, die in bestimmten Grenzen eine Sachprüfung ersparen soll, letzterer eine Art Zusammenfassung des Ergebnisses der Sachprüfung. Solange noch nicht Einigkeit über den Begriff der Beschwer besteht, ist es an sich müßig, über deren systematischen Standort zu streiten. Mit dem Begriff der Beschwer im Sinne von Eberhard Schmidt ist dem Rechtsmittelwesen wenig gedient, denn es wird lediglich eine Bezeichnung für einen bestimmten Ausfall der Sachprüfung gegeben. Wo die Beschwer wirklich akut wird, nämlich bei freistellenden Entscheidungen, wird aber in Wirklichkeit keine Sachprüfung vorgenommen, sondern auf Grund einer formalen Denkoperation das Rechtsmittel abschlägig beschieden, wenn eine Benachteiligung des Beschuldigten nicht ersichtlich ist. Bei dieser Denkoperation ist mit der bloßen Behauptung eines Nachteils aber noch nicht Genüge getan, sondern die Behauptung wird auf ihre "Schlüssigkeit" untersucht, ehe die Prüfung abgeschlossen ist. Trotzdem bleibt die ganze Untersuchung außerhalb der Sachprüfung, so daß schon deshalb bei ihrem negativen Ausgang die Prozeßabweisung der Sachabweisung vorzuziehen ist.

Im Schrifttum wird die Auffassung von Eberhard Schmidt von Kern[2] geteilt, während Goldschmidt, auf den sich Schmidt ebenfalls bezieht, seine Meinung nicht ganz klar zum Ausdruck bringt. Zwar soll einerseits die Behauptung der Beschwer die Zulässigkeit bedingen,[3] andererseits aber "treten bei der Zulässigkeit Behauptung und Evidenz an die Stelle der materiellen Existenz"[4]. Die bloße Behauptung der Beschwer

1) vgl. Oben S.13f 2) S.198 3) S.4o9 4) S.263

scheint ihm im Gegensatz zu Schmidt nicht zu genügen, sondern es muß die "Evidenz" einer Benachteiligung hinzutreten, was durchaus der hM. entspricht.

Sauer ordnet die Beschwer als "besondere Sachgestaltungsvoraussetzung für die Rechtsmittelinstanz" ein.[1] Darunter versteht er eine Voraussetzung für den Fortgang des Prozesses im Stadium der prozessualen Entwicklung, ohne die der Richter keine weitere "Sachgestaltung" vornimmt. Gegensatz dazu wären die Prozeßvoraussetzungen, die sich auf den Prozeß im ganzen beziehen, daher in jeder Lage des Verfahrens vorliegen und geprüft werden müssen. Insoweit ist die Beschwer, die lediglich im Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung den Weg für die Sachprüfung eröffnet, zweifellos richtig erfaßt. Bei Fehlen der Beschwer entscheidet die Praxis auf Verwerfung als unzulässig, bei Fehlen von Prozeßvoraussetzungen auf Einstellung des Verfahrens, wodurch zum Ausdruck kommt, daß die Beschwer nicht als Prozeßvoraussetzung angesehen wird. Sauer sagt von den Sachgestaltungsvoraussetzungen allerdings weiter, daß sie vollständig von der Behauptung und dem Willen des Prozeßsubjekts abhingen, das den betreffenden Prozeßstoff einführe, ihr Fehlen sei stets vermeidbar.[2] Er argumentiert daher ähnlich wie Eberhard Schmidt, für die Zulässigkeit genüge die Beschwer im Urteil der Partei; erst das Rechtsmittelgericht entscheide darüber, ob eine Beschwer wirklich vorhanden sei.[3] Das zeigt wiederum, daß die Beschwer nicht unter die Sachgestaltungsvoraussetzungen im Sinne Sauers zu bringen ist. Vor allem ist sie nicht "stets vermeidbar", denn ein Freispruch aus erwiesener Unschuld mag im Urteil des Angeklagten noch so sehr beschwerend sein, sie bleibt deswegen doch ausgeschlossen.

Im Zivil- und Verwaltungsprozeß wird die Beschwer als besondere Ausprägung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses angesehen, das anerkanntermaßen zur Zulässigkeitsfrage gehört.[4] Damit

---

1) APL S.229, Grundlagen S.225
2) APL S.210, 213
3) Grundlagen S.225 f
4) vgl. RGZ 160/204(213f), StJSch § 511 ZPO Anm.II, BVerwGE 4/283

wird das Wesen und die Bedeutung der Beschwer am besten getroffen. Faßt man etwa die Grundsätze ins Auge, die im Zivilprozeß zum Rechtsschutzbedürfnis erarbeitet wurden,[1] läßt sich überraschend viel auf die Beschwer übertragen. Ihr Grundgedanke ist nichts anderes, als daß Zeit und Kräfte der staatlichen Gerichte nur dann in Anspruch genommen werden sollen, wenn dazu ein berechtigtes Anliegen besteht. Ein Rechtsschutzbedürfnis setzt voraus, daß die Prozeßhandlung nach objektivem Urteil als auf die Erfüllung des Prozeßzwecks gerichtet erscheint, was zu dem Punkt "Beschwer und Zweck des Strafverfahrens" bereits behandelt wurde. Es muß ein Bedürfnis zur Inanspruchnahme gerade des gewählten Verfahrenszweiges bestehen, es darf also nicht ein einfacherer oder speziellerer Rechtsweg gegeben sein. Dies ist eine neue Rechtfertigung dafür, daß wegen der Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde Grundrechtsverstöße in den Urteilsgründen nicht unbedingt zur Aufgabe des Grundsatzes der Tenorbeschwer nötigen. Wenn dem Strafverfahren auch der Begriff des Rechtsschutzbedürfnisses fremd ist,[2] so erweist er sich doch für die Frage der Beschwer als fruchtbar und kann als beste Begründung für ihren Charakter als Zulässigkeitsvoraussetzung genommen werden. Sie beantwortet die Frage, ob das Rechtsmittel auf etwas prozessual Zulässiges gerichtet ist. Es wird daher zu Recht für möglich gehalten, das Rechtsmittel mangels Beschwer gem. §§ 322 I, 349 I StPO durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen.[3]

---

1) vgl. z.B. Schönke AcP 156(1949) S.216 ff

2) vgl. Peters S.224

3) vgl. KMR § 322 Anm.1a, Peters S.51o, 532, Henkel S.423 f, Schleswig SchlHA 56/184

II. T e i l

DIE ANFECHTBARKEIT DER EINZELNEN FREISTELLENDEN ENTSCHEIDUNGEN

1o. Überblick über die freistellenden Entscheidungen

Die Art und Weise, wie der Beschuldigte aus dem Strafverfahren ohne Verurteilung entlassen wird, bestimmt sich nach dem Prozeßstadium und auch danach, ob die Entlassung aus sachlichen oder prozessualen Gründen erfolgt. Endigt der Prozeß bereits im Vorverfahren, ergeht eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft gem. § 17o II oder §§ 153 ff StPO. Im Zwischenverfahren kann das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens durch Beschluß gem. § 2o4 StPO ablehnen, wobei auf "Außerverfolgungsetzung" tendiert wird, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat. Eine Sonderstellung nehmen die Fälle der wirksamen Klagerücknahme ein. Dies ist möglich im Regelverfahren, solange das Gericht noch nicht über die Eröffnung des Hauptverfahrens entschieden hat (§ 156 StPO), nach Einspruch gegen einen Strafbefehl bis zum Beginn der Hauptverhandlung (§ 411 I StPO), im Privatklageverfahren in jedem Prozeßstadium (§ 391 StPO). Hierbei ist streitig, ob zur Prozeßbeendigung noch eine gerichtliche Entscheidung erforderlich ist oder nicht. Im Hauptverfahren schließlich kann vor Beginn der Hauptverhandlung durch Beschluß gem. §§ 2o5 oder 2o6a StPO eingestellt werden, wenn sich ein Verfahrenshindernis herausstellt. Innerhalb der Hauptverhandlung ergeht entweder aus prozessualen Gründen ein einstellendes oder aus sachlichen Gründen ein freisprechendes Urteil. Ausnahmsweise erfolgt in der Hauptverhandlung eine Einstellung durch Beschluß, wenn es sich um die Anwendungsfälle des Opportunitätsprinzips (§§ 153 ff StPO) handelt.

Freistellende Entscheidungen können also in Urteils- oder Beschlußform ergehen, wobei die Urteile nur auf Grund einer Haupt-

verhandlung gefällt werden können. Reine Sachentscheidungen sind die Freisprüche, während Einstellungen sowohl auf prozessualen wie auf Gründen des Opportunitätsprinzips beruhen können. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft und der gerichtliche Nichteröffnungsbeschluß können auf sachliche wie auf prozessuale Gründe gestützt werden.

1. Abschnitt
Freisprechende Urteile

§ 11. Die Einheit des Freispruchs

Der Idealfall des Freispruchs ist, daß sich im Verfahren die Unschuld des Angeklagten herausstellt, weil er beispielsweise auf Grund eines einwandfreien Alibis nicht der Täter sein kann. Wegen der Unzulänglichkeit aller menschlichen Erkenntnismittel wird aber derartige Klarheit nur in den seltensten Fällen erzielt. Andererseits darf der Angeklagte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" nur dann verurteilt werden, wenn das Gericht auch nicht den leisesten Zweifel an seiner Schuld hat. In den meisten Fällen ergeht der Freispruch deshalb, weil sich nicht alle Zweifel an der Täterschaft und Schuld des Angeklagten haben beseitigen lassen. Der Tatverdacht, der das Verfahren ausgelöst hat, hat sich zwar nicht zur Gewißheit verdichtet, ist aber auch nicht eindeutig widerlegt worden.

Noch bis Mitte des 19. Jahrhunderts wurde der Grad der Entkräftung des Tatverdachts durch die Art des richterlichen Erkenntnisse zum Ausdruck gebracht. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 unterschied etwa zwischen Freispruch, Lossprechung und Entbindung von der Instanz.[1] Die gemeinrechtliche "absolutio ab instantia" bedeutete im wesentlichen, daß nach dem Ergebnis des Verfahrens die Schuld des Angeklagten für wahrscheinlicher als die Unschuld erachtet wurde, und konnte Sicherheitsleistung, Sicherheitshaft,

1) vgl. dazu und zum Folgenden insbes. Dahm DR 36/34

rbeitshaus und Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter im efolge haben. Außerdem war eine Fortsetzung des Verfahrens zu- ngunsten des Angeklagten jederzeit möglich.

ufklärung und Liberalismus bekämpften die Entbindung von der In- tanz als Mittel staatlicher Willkür, mit dem nur verhindert wer- en solle, daß der Verdächtigte, der durch die Folter nicht zu inem Geständnis zu bringen sei, wie ein Unschuldiger freigespro- hen werde. Der Bürger sei mit der Vermutung der Unschuld ausge- tattet und dürfe daher bis zum vollen Nachweis des Gegenteils einerlei Nachteil erleiden. Daraus wird die Folgerung gezogen, aß alle Freigesprochenen rechtlich gleichbehandelt werden müßten.

n unserem heutigen Rechtsstaat verbietet es die konsequente Durch- ührung des Schuldstrafrechts, bereits an den Schuldverdacht straf- echtliche Sanktionen zu knüpfen oder Freisprüche nach dem Grad es bestehenbleibenden Verdachts differenziert zu behandeln. Dem- emäß lautet gem. § 260 I 1 StPO der Tenor in jedem Falle auf reispruch ohne jeden Zusatz. Lediglich in den Gründen wird dar- elegt, wie es zu dem Freispruch gekommen ist, was schon in Hin- lick auf die Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz unabweis- ich ist. Gem. § 267 V StPO soll sich aus den Gründen ergeben, b der Angeklagte für nicht überführt oder ob und aus welchen Grün- en die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet orden ist. Nach der hM unterscheidet das Gesetz damit zwischen inem Freispruch aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen.[1] Ent- eder sind die zur Ausfüllung eines Straftatbestandes erforder- ichen Tatsachen nicht nachweisbar oder der festgestellte Sach- erhalt fällt unter kein Strafgesetz. Die Grenzen sind zwar flies- end, doch wird der Schwerpunkt der Begründung stets in der einen der anderen Richtung liegen.

ine Unterscheidung zwischen "Freispruch mangels Beweises" und reispruch aus erwiesener Unschuld" kennt das Gesetz nicht, doch ind diese Bezeichnungen gebräuchlich und äußerst populär. Sie eigen, daß die jahrhundertelange Differenzierung nach dem Grad

---

) vgl. EbSchmidt § 267 Nr.35, KMR § 267 Anm.1o, Schwarz § 267 Anm.4, Peters S.374 f, Kern S.184

der Entkräftung des Tatverdachts heute noch lebendig ist. Der Freispruch mangels Beweises ist ein Unterfall des Freispruchs aus tatsächlichen Gründen, denn nur Tatsachen bedürfen eines Beweises, während der Freispruch aus erwiesener Unschuld sowohl auf tatsächlichen wie rechtlichen Gründen beruhen kann, auf ersteren z.B., wenn sich klar herausgestellt hat, daß der Angeklagte nicht der Täter der inkriminierten Handlung war. Nun wäre nichts dagegen einzuwenden, wenn die Unterscheidung rein auf tatsächlichem Gebiet läge, etwa als Ausdruck des lebendigen Volksempfindens, das den nach wie vor Verdächtigen nicht mit dem Unschuldigen gleichstellen mag. Aber auch das Gesetz verlangt vom Richter wie in den Zeiten der absolutio ab instantia in den Gründen eine abschließende Feststellung darüber, ob das Verfahren die Unschuld des Angeklagten ergeben oder dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt. In diesen Fällen erhält der Angeklagte nämlich seine notwendigen Auslagen von der Staatskasse erstattet (§ 467 II 2 StPO) und auch eine Entschädigung für etwaige erlittene Untersuchungshaft (§ 1 I des Entschädigungsgesetzes vom 14.7.1904). Damit wird von Rechts wegen einer Überwindung der Unterschiede zwischen den Freisprüchen entgegengewirkt, denn die Entscheidung, die einen begründeten Verdacht aufrechterhält und den Ausgleich der vermögensrechtlichen Opfer des Angeklagten versagt, erscheint notwendig als Freispruch zweiter Klasse. Man könnte Bedenken haben, ob hier nicht auf indirektem Wege eine Art Verdachtsstrafe aufrechterhalten wird.[1] Doch kann von einer Strafe im technischen Sinne wohl nur bei der positiven Auferlegung eins Übels gesprochen werden, nicht bei der rein negativen Ablehnung von Ausgleichsleistungen. Allerdings bleibt der Vorwurf, daß das Gesetz den rechtsstaatlichen Gedanken von der Einheit des Freispruchs nur dem Tenor nach durchführt und tatsächlich in der Begründung die richterliche Entscheidung darüber fordert, ob ein Freispruch mangels Beweises oder ein solcher aus erwiesener Unschuld vorliegt.

Unser Strafrecht kennt neben der eigentlichen Strafe vorbeugende Maßregeln, die an die Gefährlichkeit des Täters anknüpfen. Das Gefährlichkeitsurteil ist wesentlich täter- und nicht tatbezogen und kann sich daher auch auf Grund eines Verfahrens rechtfertigen,

---

1) vgl. etwa Schwenk NJW 60/1932, Baumann GA 1957/405

as die Tatschuld verneint. Das Gesetz läßt demgemäß neben dem reispruch wegen Zurechnungsunfähigkeit des Täters die Anordnung er Unterbringung in eine Heilanstalt (§ 42 b StGB) und die Ent-ehung der Fahrerlaubnis (§ 42 m StGB) zu. Weiterhin wird dieser reispruch zum Unterschied von allen anderen ohne Rücksicht auf e Anordnung einer Sicherungsmaßregel in das Strafregister ein-tragen (§ 9 Ziff.1 StRegVO). Aus diesen Gründen ist er ein Son-rfall und paßt nicht ohne weiteres in das Schema der anderen reisprüche.

12. Der Freispruch mangels Beweises

n Freispruch mangels Beweises kann man positiv danach bestim-n, daß in den Gründen der Verdacht einer strafbaren Handlung frechterhalten wird, und negativ, daß kein Freispruch aus er-esener Unschuld vorliegt. Unter diese zwei Kategorien kann man le denkbaren Freisprüche einordnen, so daß die Bejahung der ei-n gleichzeitig die Verneinung der anderen bedeutet. Erwiesene schuld ist im Sinne des umfassenden prozessualen Schuldbegriffs[1] verstehen; es besteht Klarheit, daß ein deliktisches Verhalten s Angeklagten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausge-hlossen ist, und sei es auch nur wegen Zurechnungsunfähigkeit s Täters oder wegen Eingreifens eines Strafaufhebungsgrundes. ngegenüber ist beim Freispruch mangels Beweises trotz Einsatzes ler prozessualen Mittel keine Klärung des inkriminierten Gesche-ns erreicht worden. Er bedeutet eine Wiederkehr zum Ausgangs-nkt: der Tatverdacht, der zur Einleitung des Verfahrens geführt t, bleibt sowohl in positiver wie in negativer Hinsicht ungeklärt. ein Freispruch mangels Beweises vorliegt, ergibt sich entweder s der abschließenden Feststellung des Gerichts über die Aufrecht-haltung des Verdachts oder aus dem Sinnzusammenhang der Urteils-ünde. Das Gesetz unterscheidet in § 467 II 2 StPO inerhalb des eispruchs mangels Beweises noch zwei Arten: einen, bei dem der stehenbleibende Verdacht kein "begründeter" mehr ist und der da-r hinsichtlich der Auslagenerstattung dem Freispruch aus erwiese-

---

[1] vgl. oben S.30

ner Unschuld gleichgestellt wird, und einen, bei dem der Verdacht jenseits dieser Grenze liegt, gleichwohl aber nicht zu einer Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten ausgereicht ha

Es ist allerdings ohne Halt im Gesetz, aus dem Freispruch aus erwiesener Unschuld eine von der Rechtskraft umfaßte Feststellung der Unschuld und entsprechend aus dem Freispruch mangels Beweises eine solche des bestehenbleibenden Tatverdachts zu machen. Seit der Beseitigung der absolutio ab instantia hat jeder Freispruch nur negativen und keinen affirmativen Gehalt und erschöpft sich in der Aussage der Nichtschuld des Angeklagten.[2] Daraus ergibt sich eine wichtige Folgerung für die Aufklärungspflicht des Gerichts. Die Beweisaufnahme kann schon dann geschlossen werden, wenn nach dem festgestellten Sachverhalt eine Bestrafung des Angeklagten ausgeschlossen ist. Damit geht auch der Beweiserhebungsanspruch des Angeklagten nur bis zum Nachweise seiner Nichtschuld; steht diese bereits fest, sind angebotene Beweise zur Unschuld nicht mehr beweiserheblich. Ein Freispruch mangels Beweises kann also ohne Rücksicht darauf erlassen werden, daß bei Erschöpfung aller Beweise möglicherweise ein solcher aus erwiesener Unschuld gerechtfertigt gewesen wäre. Welche Entscheidung ergeht, kann daher von zufälligen Umständen abhängen, wie der Reihenfolge der Vernehmung der Zeugen oder der Untersuchungstechnik des Vorsitzenden. Diese Grundsätze sind die verfahrensrechtliche Konsequenz der Einheit des Freispruchs, zu der sich die StPO in § 260 I 2 bekennt.

Hier besteht aber noch eine tiefe Kluft zwischen Recht und Volksempfinden, denn der Freispruch mangels Beweises wird unbestreitbar abwertend eingeschätzt, und die Meinung ist weit verbreitet, daß jeder Angeklagte vor Gericht seine Unschuld beweisen darf. Es ist auch verständlich, daß dem Verdacht einer strafbaren Handlung, der schon an sich sehr ehrenrührig ist, um so mehr Bedeutung beigemessen wird, wenn er mit der Autorität eines Gerichts in den Urteilsgründen ausgesprochen wird. In krassen Fällen kann dies dem Angeklagten schwere gesellschaftliche und berufliche Nachteile bringen

1) vgl. Koblenz NJW 58/354, BGH NJW 58/1452
2) so schon Glaser II S.551, Lammasch GS 41/18

dies um so mehr, je publikumsbedürftiger seine Person ist. Beispielsweise wird jemand von der Anklage der Blutschande mit der Begründung freigesprochen, er habe mit seiner erwachsenen Tochter zwar unzüchtige Handlungen vorgenommen, doch sei nicht mit Sicherheit nachweisbar, daß es zum Beischlaf gekommen sei. Dies könnte für den Angeklagten den bürgerlichen Tod bedeuten. Andererseits kann ihm der Nachweis seiner Unschuld deshalb abgeschnitten worden sein, weil das Gericht nach der Einvernahme der Belastungszeugen zu der Überzeugung gekommen war, daß sich hierauf eine Verurteilung nicht stützen ließe. Seit jeher haben daher Angeklagte versucht, den Freispruch mangels Beweises zur Erzielung eines solchen aus erwiesener Unschuld anzufechten. Daß die Abwertung nicht immer nur auf tatsächlicher Ebene liegt, beweisen zwei Urteile des BGH in Zivilsachen und des BAG, die den Freispruch mangels Beweises als wichtigen Grund zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses anerkannt haben.[1]

Die Auseinandersetzung um die Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises verläuft parallel mit der um den Grundsatz der Tenorbeschwer, denn im Tenor kann der Angeklagte nicht bessergestellt werden, und die Belastungen gehen von Ausführungen in den Gründen aus.

Das RG verneinte in ständiger Rechtsprechung die Beschwer bei dem Freispruch mangels Beweises auf Grund seiner Strafanspruchstheorie.[2] Mit der Entscheidung über den staatlichen Strafanspruch sei die Aufgabe des Strafprozesses erfüllt; das Interesse des Angeklagten an einer Ausdehnung des Verfahrens zum Beweise seiner Unschuld läge außerhalb dieses Bereichs. Es sei nicht Sache des Gerichts, Entlastungsbeweise zu führen.[3] Seit der Entscheidung in Bd.63 S.184 steht das Argument der Tenorbeschwer im Vordergrund. Der Angeklagte habe keinen Anspruch darauf, die Schuldfrage gerade aus dem von ihm gewünschten Grund verneint zu sehen.[4]

Das RG führte somit den Gedanken der Einheit des Freispruchs konsequent durch. Die scharfe Einengung der prozessual erheblichen

---

1) vgl.BGHZ LM Nr.8 zu § 626 BGB; BAG BB 55/543, dazu kritisch Schultz MDR 56/14
2) grundsätzlich RG 4/355, vgl. oben S.11, 35
3) so RG LZ 14/874, s.a. Celle GA 49/311, KG DJZ 28/1338
4) so RG 67/317, JW 33/2774

Beschwer nach dem staatlichen Strafanspruch ist allerdings angreifbar. Das Gesetz weist den Strafgerichten auch Sachverhalte zur Entscheidung zu, die nicht zur Schuld- und Straffrage gehören, wie z.B die Sicherungsmaßregeln, die Nebenfolgen, die Entschädigung des Verletzten.[1] Die grundsätzliche Ausscheidung der Rehabilitationsfrage widerspricht der Schutzaufgabe des Strafverfahrens.[2] Dennoch schloß sich das Schrifttum überwiegend dem Standpunkt des RG unter dem Gesichtspunkt der Tenorbeschwer an.[3] Schwarz fügte hinzu, der Freispruch mangels Beweises gehöre zur tatrichterlichen Beweiswürdigung und sei daher in der Revision nicht nachprüfbar.[4] Aber Ermessensfragen sind auch sonst nachprüfbar, wenn auch nur in Bezug auf die Einhaltung der Ermessensgrenzen.

Die Kritik der nationalsozialistischen Kieler Schule an der Tenorbeschwer nahm den Freispruch mangels Beweises als Paradebeispiel für die Notwendigkeit, die Beschwer nach dem Ehrengesichtspunkt zu bestimmen.[5] Im allgemeinen wird die Entscheidung stets als beschwerend angesehen und die Anfechtbarkeit zur Erzielung eines Freispruchs aus erwiesener Unschuld gefordert. Der Freispruch mangels Beweises vermöge dem vor die Schranken des Gerichts gezogenen Volksgenossen nicht seine verletzte Ehre wiederzugeben. Der so Freigesprochene stehe in den Augen seiner Mitmenschen als einer da, den man nur nicht fassen konnte.[6] Nicht nur böse Zungen, auch zur äusserster Vorsicht neigende Menschen kämen zu der Auffassung, der Angeklagte habe nur noch einmal Glück gehabt.[7] Vom Ehrenstandpunkt aus bestehe daher ein tiefgreifender Unterschied zwischen dem Freispruch mangels Beweises und dem aus erwiesener Unschuld. In einem vom nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken bis ins letzte durchdrungenen Bau des Strafverfahrens müsse dem um sein höchstes Gut, die Ehre, kämpfenden Volksgenossen die Anfechtung gestattet werden. Ebenso müsse es der Staatsanwaltschaft möglich sein, einen Freispruch aus erwiesener Unschuld mit dem Ziel anzufechten, den Angeklagten durch einen bloßen Freispruch mangels Beweises zu entehren.[8]

---

1) vgl. Beling S.1o6 ff 2) vgl. oben S.36 f
3) vgl. oben S.18 Anm.3, Beling S.333, Gerland S.391
4) DtStR 36/39 5) vgl. oben S.19 Anm.1, Pee JW 33/2774
6) so Dackweiler JR 35/22 7) so Weimar JW 35/1o4
8) diese Konsequenz sieht allerdings nur Schaffstein DR 35/5?o

diesen radikalen Forderungen abgesehen wird auch eine differenziertere Auffassung vertreten. Schlüter[1] und Hegler[2] wollen die Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängig machen. Es komme darauf an, ob das Interesse des Angeklagten an einem Freispruch mit der Feststellung seiner Unschuld oder das des Staates an schleuniger Durchführung des Verfahrens überwiege. Das letztere sei z.B. bei geringfügigen Straftaten höher zu bewerten, deren volle Aufklärung oft eine langwierige und kostspielige Beweisaufnahme erfordere, während das erstere regelmäßig bei Schwurgerichtssachen voranstehe. Nach Schlüter hat der Richter im Rahmen dieser Interessenabwägung zu entscheiden, ob die Beweisaufnahme zur Erzielung eines günstigen Freisprechungsgrundes fortzusetzen ist. Tut er das überhaupt nicht, liegt ein revisibler Verfahrensverstoß vor, tut er es fehlerhaft, kann es in der Revision auf die Einhaltung der Ermessensgrenzen überprüft werden.

Diese Kritik beruht auf einem übersteigerten, an der Idee des nationalsozialistischen Gemeinschaftsstaates ausgerichteten Ehrbegriff, der heute nicht mehr gültig ist. Der rechtsstaatliche Gehalte der Einheit des Freispruchs wird wegen tatsächlicher Auswirkungen aufgegeben, die von der Rechtsordnung nicht gewollt sind.[3] Tatsächlich soll der Freispruch mangels Beweises keine hoheitliche Verdachtsfeststellung bedeuten, denn im Strafverfahren geht es nicht um Feststellungen, sondern um die Auferlegung oder Nichtauferlegung konkreter Übel.[4] Jene Meinung hätte aber zur Konsequenz, daß der Freispruch mangels Beweises wieder auf die Stufe der absolutio ab instantia herabgedrückt würde, jedenfalls was seine Aussage betrifft. Dadurch würden wieder jene geschädigt, deren Unschuld sich nicht erweisen läßt, obwohl sie objektiv vorliegt. Was den einen Unschuldigen gegeben wird, wird also den anderen wieder genommen. Verfahrensmäßig müßte das Gericht auch bei geringfügigsten Verkehrsdelikt langwierige Unschuldsbeweise erheben, obwohl der Freispruch längst feststeht.[5] Dem Ehrengedan-

---

1) DJ 35/1180(1183) 2) MonKrimBiol 37/287(293)
3) dies Problem wird von Dahm bei Gürtner S.313(316) klar gesehen
4) vgl. Alsberg-Nüse S.66
5) vgl. Peters S.496, Meyer UrtAnm. MDR 55/309

ken wäre besser gedient, wenn von Rechts wegen alles versucht wird um eine Gleichstellung aller Freisprüche durchzusetzen. Auch nach der gemäßigten Auffassung von Schlüter und Hegler müßte die Anfechtbarkeit grundsätzlich eingeräumt werden. Endgültig über die Zulässigkeit müßte im Einzelfall an Hand einer schwierigen Interessenabwägung entschieden werden, was angesichts des sonst generalisierenden und formalen Charakters der Zulässigkeitsfrage schon systemwidrig erscheint. Außerdem würde auch hierdurch von Rechts wegen die Unterschiedlichkeit der Freisprüche anerkannt.

Die Rechtsprechung nach dem 2. Weltkrieg verneinte die Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises durchweg nach den vom RG entwickelten Grundsätzen.[1] Ein berechtigtes Interesse des Angeklagten an der Anfechtung könne im Einzelfall vorliegen, doch Abhilfe sei hier nur durch den Gesetzgeber möglich. Dem folgte der BGH in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1955.[2] Die Beschwer müsse sich mindestens grundsätzlich aus dem Entscheidungstenor ergeben. Eingeräumt wird, daß der Freispruch mangels Beweises außerhalb des Strafverfahrens mancherlei Nachteile bringen könne. Den Rechtsmittelgerichten könne aber nicht gestattet werden, die Anfechtung im Einzelfall zuzulassen, weil dies die Gefahr der Ungleichheit heraufbeschwören würde. Die Anfechtbarkeit dürfe nur allgemein entweder bejaht oder verneint werden. Überwiegende öffentliche Belange verböten aber die allgemeine Gestattung der Anfechtbarkeit. Der BGH nennt hier die Bewahrung der Einheit des Freispruchs und das öffentliche Interesse an einer schlagkräftigen Verbrechensbekämpfu die durch die Mehrbelastung der Gerichte infolge des Ansteigens de Rechtsmittel und der erforderlichen Unschuldsbeweise in erster Instanz beeinträchtigt würde. Mehr oder minder werden die Argumente wiederholt, die Peters bereits gegen die Kritik der Kieler Schule vorgebracht hat.[3] Der BGH weist noch darauf hin, daß Unschuldsbeweise nicht deshalb erheblich geworden seien, weil nach der Neufas sung des § 467 II StPO an die Erweislichkeit der Unschuld die zwin gende Auslagenerstattung geknüpft sei. Über die untergeordnete Kostenfrage sei nach allgemeinen Grundsätzen bei Spruchreife und

1) vgl. Braunschweig MDR 5o/629, Hamm NJW 53/1484, Schleswig Schl HA 56/184
2) BGH 7/153 = NJW 55/639 = MDR 55/3o9 = LM Nr.2 zu § 296 StPO
3) vgl. oben S.51 zu Anm.5

nach dem Ergebnis der Entscheidung in der Hauptsache zu befinden. Wenn also nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein Freispruch mangels Beweises feststehe, brauchten nach wie vor angebotene Beweise zur Unschuld nicht erhoben zu werden. Neuere Amnestiegesetze hätten zwar dem Angeklagten das Recht gegeben, die Niederschlagung des Verfahrens nicht hinzunehmen und seine Freisprechung zu betreiben. Damit werde aber eine Sachentscheidung erzwungen, die sonst unterbliebe, während der als nicht überführt Freigesprochene eine Sachentscheidung erhalten habe. Außerdem führe diese Regelung zu keiner Mehrarbeit im Vergleich zu der Lage, die ohne das Amnestiegesetz bestehen würde.

Die Entscheidung des BGH hat im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden.[1] Es fehlt aber nicht an kritischen Stimmen. Henrichs,[2] gefolgt von Schorn[3] und Schwenk[4], führt für die Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises verfassungsrechtliche Gesichtspunkte ins Feld. Kein Urteil als Äußerung staatlicher Gewalt dürfe eine Mißachtung der Menschenwürde des Angeklagten darstellen, deren Schutz durch Art. 1 GG allen Staatsorganen zur Verpflichtung gemacht werde. Wenn auf dem Angeklagten ein Verdacht lasten bleibe, der immerhin von solcher Bedeutung gewesen sei, daß er zu einer Hauptverhandlung geführt habe, so liege darin eine Verletzung des Art. 1 GG und auch des Art. 2 GG (freie Entfaltung der Person). Die Grundrechtsartikel seien gerade geschaffen, um dem Bürger gegenüber dem Staat den Schutz zu gewähren, der Dritten gegenüber durch Gesetz schon lange bestehe. Ebensowenig, wie ein Bürger verbreiten dürfe, ein anderer habe wahrscheinlich gestohlen, dürfe das daher die öffentliche Gewalt.[5]

Wenn die Begründung des Freispruchs mangels Beweises regelmäßig die Grundrechtssphäre antasten würde, ließe sich in der Tat vertreten, daß der Strafgerichtsbarkeit die hierin liegende verfassungsrechtliche Beschwer Anlaß genug sein müßte, im Sinne der Einheit der Rechtsordnung auch den Rechtsmittelweg vor ihren Gerich-

---

1) vgl. LR § 296 Anm.2b, EbSchmidt Nr.19 vor § 296, KMR Anm.3 ff vor § 296, Schwarz § 296 Anm.2 B, Kern S.188, Meyer UrtAnm. MDR 55/309, Jagusch UrtAnm. LM Nr.2 zu § 296 StPO; so schon früher: Peters S.496 f, Henkel S.422, Gage-Sarstedt S.25

2) MDR 56/196 3) DRiZ 60/177 4) NJW 60/1932 5) Henrichs aaO

ten einzuräumen. Dem ist aber nicht so. Wenn der Verdacht einer Verkehrsübertretung aufrechterhalten wird, ist damit gewiß nicht der Eigenwert der menschlichen Persönlichkeit in Frage gestellt, was für einen Verstoß gegen Art.1 GG erforderlich wäre.[1] Das gleiche gilt bei den Straftatbeständen leichter und mittlerer Kriminalität, die erfahrungsgemäß Gegenstand der Mehrzahl aller Strafverfahren sind.[2] Zutreffen mag, daß der Verdacht des Mordes, von Sittlichkeitsdelikten, überhaupt in sittlichen Geboten verankerter Tatbestände in den Schutzbereich des Art.1 GG hineinreicht, zumal wenn er nach den Gründen als ein "begründeter" bestehenbleibt. Wegen dieser verhältnismäßig seltenen Fälle darf aber nicht in der Kategorie des Freispruchs mangels Beweises ein Grundrechtsverstoß erblickt werden, wie das von den angeführten Schriftstellern getan wird. Vielmehr genügt hier dem Schutzbedürfnis des Angeklagten die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde gem. § 9o BVerfGG, wobei das Verfassungsgericht auch nur überprüfen kann, ob der Ausspruch des Verdachts nach der objektiven Beweislage berechtigt war. Hinzu kommt, daß bei Einräumung der Anfechtbarkeit vor den ordentlichen Strafgerichten das rechtsstaatliche Anliegen der Einheit des Freispruchs praktisch aufgegeben wäre. Aus Art.2 GG kann für die Anfechtbarkeit nichts hergeleitet werden. Dieses Grundrecht ist nach allgemeiner Auffassung durch die im gesetzmäßigen Verfahren ergehende richterliche Entscheidung begrenzt und nur mit dieser Begrenzung gewährt.[3] Wenn man aber verneint, daß dem Freispruch mangels Beweises stets ein Eingriff in die Grundrechtssphäre des Angeklagten anhaftet, stellt sich nicht die weitere Frage, ob die vom BGH vorgenommene Interessenabwägung zugunsten der öffentlichen Belange verfassungsgemäß ist, was Henrichs und Schwenk in Hinblick auf die Grundentscheidung der Verfassung für die Menschenwürde ebenfalls verneinen.

Konsequenz der hM ist, daß der Freispruch mangels Beweises zu einer Entscheidung in erster und letzter Instanz wird, sieht man

---

1) vgl. oben S.22 ff
2) die Entscheidung des BVerfG in Bd.6 S.7 ff betrifft eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil, durch das der Angeklagte mangels Beweises von der Anklage des Betruges und der Hehlerei freigesprochen wurde. Das BVerfG sieht hier keine Beeinträchtigung der Menschenwürde.
3) vgl. z.B. BVerfGE 1/418 = NJW 53/177

nmal von dem besonderen Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde
. Schwenk ist der Auffassung, daß rechtsstaatliche Grundsätze
nen Instanzenzug erforderten. Nach der ständigen Rechtsprechung
es BVerfG folgt aber aus dem Rechtsstaatprinzip nicht, daß der
echtsweg in allen Zweigen einen Instanzenzug haben müsse.[1] Es
nn auch wohl kaum als rechtsstaatswidrig bezeichnet werden, wenn
B. der BGH wichtige Staatsdelikte in erster und letzter Instanz
tscheidet, zumal sich eine entsprechende Regelung in fast allen
ndern findet. Henrichs will aus dem Rechtsgedanken des Art. 19
GG, der den Rechtsweg im bisher justizfreien Bereich garantie-
, die geringere Rechtswohltat folgern, daß an sich statthafte,
er bisher nicht gewährte Rechtsmittel gegen Verletzungen des
echts durch die öffentliche Gewalt zuzulassen seien. Nach ein-
lliger Auffassung im verfassungsrechtlichen Schrifttum garan-
ert aber Art.19 IV GG nur den Rechtsweg, nicht den Rechtsmittel-
g. Die Vorschrift wolle der Justiz nicht eine zusätzliche In-
anz aufpfropfen, sondern nur den Rechtsweg auf Sachgebieten ge-
hrleisten, die bisher der in richterlicher Unabhängigkeit ge-
ilten Entscheidung verschlossen waren.[2] Schließlich widerspricht
r Ausschluß der Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises
cht dem Gleichheitssatz des Art.3 GG, dessen wesentlicher Inhalt
s Willkürverbot ist. Nach der Ansicht des BVerfG ist es nicht
illkürlich, Rechtsmittel gegen Strafurteile zu gewähren oder zu
rsagen, je nachdem die Schuldfrage bejaht wurde oder aus tatsäch-
chen Gründen dahingestellt blieb.[3]

hwenk und Schorn nehmen einen Verstoß gegen Art.1 GG jedenfalls
n an, wenn der Angeklagte Beweise für seine Unschuld angebo-
, das Gericht diese aber nicht erhoben hat, weil ein Freispruch
ngels Beweises bereits liquide war. Roos hält dies Verfahren für
vereinbar mit einer an der Idee der Gerechtigkeit orientierten
hrheitserforschungspflicht.[4] Meyer hätte einen Hinweis des BGH
grüßt, wonach die Erhebung angebotener Unschuldsbeweise dem Ge-

---

BVerfGE 4/74, 4/387, 6/7
vgl. z.B. Friesenhahn DV 49/478(481), Maunz-Dürig Nr.17 zu Art. 19 IV, Bettermann in NNB III 2 S.8o9 f
BVerfGE 6/7
JR 51/2oo

richt wenigstens nicht verwehrt ist.[1] Diese Meinung hat einiges für sich, denn die dem Staate aufgegebene Schutzpflicht in Bezug auf die Menschenwürde kann sich wohl in einem Verfahrensgrundsatz äußern. Der Hinweis des BGH auf die daraus folgende Mehrbelastung der Gerichte ist demgegenüber kein ernstzunehmendes Argument. Denn man etwa an ein bedeutendes Verfahren, bei dem durch die Presse die Verhältnisse des Täters und die Umstände der Tat weithin bekanntgemacht worden sind, erfordert es die gebotene Rücksichtnahme auf die Personenwürde des Angeklagten, die Beweisaufnahme auch auf die Unschuldsfrage auszudehnen. Ob man hierin aber ein bloßes "officium nobile" des Gerichts oder eine bindende Verfahrensregel sehen will, so folgt aus einem Verstoß noch nichts für die Beschw Eine Verfahrensverletzung kann das Rechtsmittelinteresse nur begründen, wenn sie sich auf das Prozeßergebnis nachteilig ausgewirkt hat.[2] Es sei an das Beispiel des durch eine Vernehmung mit dem sog. Lügendetektor zustandegekommenen Freispruchs aus erwiesener Unschuld erinnert, wobei aus dem eklatanten Grundrechtsverstoß eine Beschwer nicht herzuleiten ist. Wenn also der Freispruc mangels Beweises als solcher nicht beschwerend ist, ist die Nicht erhebung der Unschuldsbeweise für die Rechtsmittelfrage unerheblich. Ein ähnliches Problem stellt sich in Hinblick auf § 245 St das Gebot zur Verwertung präsenter Beweismittel. Der Beweiserhebungsanspruch gem. § 245 StPO geht über § 244 II StPO hinaus; er ist unabhängig von der Beweiserheblichkeit und Beweisbedürftigke So wird durchaus anerkannt, daß der Angeklagte trotz Liquidität des Freispruchs mangels Beweises die Verwertung der präsenten Beweismittel zur Unschuldsfrage verlangen kann.[3] Falls das Gericht aber unter Verstoß gegen diesen Grundsatz den Freispruch mangels Beweises sofort erläßt, kann dies im Rechtsmittelweg nicht gerügt werden, wenn die Entscheidung als solche nicht beschwerend ist.

In mehreren Verfassungen deutscher Länder[4] und insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention ist der Grundsatz verankert daß "bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld vermutet wird, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist". Schwenk und wohl auch Schorn halten den Freispruch mangels Bewei-

1) MDR 55/3o9 2) vgl. oben S.13, 23
3) vgl. Alsberg-Nüse S.51o, KMR § 245 Anm.1b
4) Berlin Art.65 II, Bremen Art.6 III, Hessen Art.2o II 1, Rhld. Pfalz Art.6 III 2, Saarland Art.14 II

es für unvereinbar mit dieser Unschuldsvermutung. Art. 6 II der enschenrechtskonvention, in dem sie ausgesprochen sei, sei durch esetz vom 7.8.52 (BGBl II 685) Bundesrecht geworden und gehe jenfalls der jüngeren StPO vor, wenn ihm nicht sogar über Art.25 GG in Rang über dem einfachen Gesetze zuzugestehen sei. Aber der Gaentiegedanke der Unschuldsvermutung geht nach ihrer historischen urzel dahin, daß strafrechtliche Sanktionen nur den vorher im esetzmäßigem Verfahren für schuldig Befundenen treffen dürfen.[1] er Richter wird damit als die einzige Stelle anerkannt, die die nschuldsvermutung entkräften kann. Ihm muß auch nach dem Prinzip er materiellen Wahrheit die Befugnis zustehen darzulegen, daß er uf Grund des durchgeführten Verfahrens weder von der Schuld noch on der Unschuld des Angeklagten überzeugt ist. Solange an diese wischenstufe keine konkreten strafrechtlichen Maßnahmen geknüpft erden, wird die Unschuldsvermutung nicht berührt.

ßt man den Standpunkt der hM an dem hier vertretenen Rechtskraftrinzip der Beschwer, so ergibt sich folgendes: Der Freispruch mangels Beweises als solcher ohne nachteilige Nebenfolge und ohne unlinstige Kostenentscheidung steht im strafrechtlichen Vollzug dem reispruch aus erwiesener Unschuld völlig gleich, er bewirkt den ollen Verbrauch der Strafklage und hat keinerlei negative Volltreckungswirkung. Die etwaige Feststellung des bestehenbleibenen Tatverdachts in den Gründen gehört nicht zum rechtskraftfähien Inhalt der Entscheidung und hat weder für künftige Strafverfahen noch für andere Gerichtszweige oder Behörden bindende Wirkung. s ist nicht gerechtfertigt, zum Dartun eines Interesses an der nfechtung auf das von neueren Amnestiegesetzen eingeräumte Recht s Angeklagten hinzuweisen, sich mit der Amnestieeinstellung nicht ufriedenzugeben und die Durchführung des Verfahrens zu beantraen (z.B. § 17 StFG 1954). Die Amnestieeinstellung bewirkt als ormalentscheidung nicht den Verbrauch der Strafklage, vielmehr ann das Verfahren auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel jerzeit zuungunsten des Angeklagten wiederaufgenommen werden (§ 5 III StFG 1954). Darin liegt der wesentliche Unterschied zum reispruch mangels Beweises. Das Antragsrecht des Angeklagten nach

---

) vgl. dazu Sax NNS III 2 S.987 ff

den Amnestiegesetzen trägt dessen besonderem Interesse Rechnung, eine der materiellen Rechtskraft fähige Sachentscheidung herbeizuführen, wie auch der BGH zutreffend feststellt. Die von Henrichs, Schwenk u.a. herangezogene Amnestieparallele versagt also, zumal das auf Antrag fortgesetzte Verfahren durchaus mit einem Freispruch mangels Beweises enden kann und somit "der Makel des Verdachts" vom Angeklagten nicht genommen wird.

Ein bisher nicht beachtetes Problem ergibt sich aber in diesem Zusammenhang aus § 190 S.2 StGB, wonach der Wahrheitsbeweis für eine behauptete strafbare Handlung ausgeschlossen ist, wenn der Beleidigte wegen derselben Handlung vor der Behauptung rechtskräftig freigesprochen wurde. Im materiellrechtlichen Schrifttum wird teilweise die Ansicht vertreten, dies gelte nur bei einem vorausgegangenen Freispruch aus erwiesener Unschuld und insbesondere nicht bei einem solchen mangels Beweises.[1] Wäre dies wirklich so, läge hier eine Schwäche der Rechtskraftwirkung des Freispruchs mangels Beweises, denn § 190 S.2 StGB ist nach richtiger Ansicht[2] Ausfluß der Rechtskraft der vorausgegangenen Entscheidung. Es soll verhindert werden, daß eine abgeschlossene Strafsache durch das Beleidigungsverfahren neu aufgerollt und möglicherweise anders beurteilt wird. Der angeführten Ansicht ist aber nicht zu folgen, denn sie steht ganz eklatant im Widerspruch zu dem Gedanken der Einheit des Freispruchs, der natürlich nicht nur gegen, sondern auch für den Angeklagten bis in alle Ausstrahlungen des Rechts konsequent durchgeführt werden muß. Außerdem hindert der durch den Freispruch mangels Beweises bewirkte Verbrauch der Strafklage, daß im Beleidigungsverfahren die Schuldfrage in Bezug auf dieselbe Tat bejaht wird.[3]

Im Ergebnis ist also der hM beizupflichten: der Freispruch mangels Beweises ist als solcher nicht beschwerend. Reicht der aufrechterhaltene Tatverdacht ausnahmsweise wegen der Schwere des Delikts in die Grundrechtssphäre des Angeklagten hinein, hat dieser den besonderen Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde. Wenn Dritte die

---

1) so LK § 190 Anm.II 2, Kohlrausch-Lange ANm.III, Frank Anm.II 2
2) vgl. Kohler GA 47/138, Dreher-Maaßen § 190 Anm.2, Stuttgart NJW 60/1872
3) im Ergebnis ebenso Helle GA 1961/166(167f)

tscheidung zum Anlaß ehrenkränkender Äußerungen nehmen, genießt r Angeklagte den strafrechtlichen Ehrenschutz, wobei ihm die Beisregel des § 19o S.2 StGB zugutekommt. Strahlt der Freispruch ngels Beweises auf bürgerlichrechtliche Rechtsverhältnisse aus, e bei den eingangs erwähnten Beispielen als wichtiger Grund zur ndigung eines Arbeitsverhältnisses, so steht es dem Angeklagten ei, vor dem Zivilgericht seine Unschuld nachzuweisen, da dieses die Entscheidung des Strafgerichtes nicht gebunden ist.[1] Hier- i ist die Unschuld zur Entkräftung des Tatverdachts unmittelbar weiserheblich und muß in die Beweisaufnahme einbezogen werden. rig bleiben die Fälle, wo der bestehenbleibende Tatverdacht zwar ne rechtlichen Wirkungen äußert, aber rein tatsächlich die Lensverhältnisse des Angeklagten schwer beeinträchtigt. Hier muß r Jurist resignieren, weil die volle Gerechtigkeit eben ein unreichbares Ideal bleibt. Die Gerichte sollten sich mehr als bisr des Grundsatzes der Einheit des Freispruches bewußt sein und i der Abfassung der Urteilsgründe gerade des Freispruchs mangels weises sich eine gewisse Selbstzucht auferlegen. Es besteht die igung zu Ausführungen über die "moralische" Schuld des Angeklagn, um die Maßnahmen des Staates nicht als völlig unberechtigt erneinen zu lassen. Diese sind zur Begründung der Entscheidung untig, und außerdem hat das Strafgericht nicht über die moralihe Schuld zu befinden. Keineswegs darf das Gericht aus fiskalinen Erwägungen die Gründe auf einen Freispruch mangels Beweises schneiden", um etwa die Staatskasse vor Entschädigungsansprüchen uslagenerstattung, Untersuchungshaft) zu bewahren.[2] Schließlich s es unzulässig, die Entscheidung als Strafschärfungsgrund mit r Maßgabe heranzuziehen, der Angeklagte hätte sich schon durch s frühere Verfahren warnen lassen müssen.[3] Wegen des beschränkn Beweiserhebungsanspruches des Angeklagten ist vielmehr davon szugehen, daß jeder Freispruch mangels Beweises die Möglichkeit nes solchen aus erwiesener Unschuld in sich trägt.

---

vgl. oben S. 49 zu Anm.1, insbes. die Entscheidung des BGH
vgl. Glosse NJW 57/411, Pee JW 33/2744
vgl. Köln NJW 6o/449, Jagusch UrtAnm. LM Nr.2 zu § 296 StPO

§ 13. Der Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit

Stützt das Gericht den Freispruch auf die Unzurechnungsfähigkeit (§ 51 I StGB) des Angeklagten, so lautet der Tenor nach der herrschenden Übung wie stets auf bloße Freisprechung. Dennoch wird die negative Aussage der Nichtbestrafung in hohem Maße von dem affirmativen Moment überschattet, daß dem Angeklagten in den Gründen die Fähigkeit abgesprochen wird, wie jeder normale Mensch für seine Handlungen einzustehen. Das gilt nicht nur im tatsächlichen Bereich; die Entscheidung wird als einziger Freispruch in das Strafregister eingetragen (§ 9 Ziff.1 StRegVO), und somit knüpft sich a die besondere Begründung auch eine konkrete rechtliche Vollzugsfolge. Systematisch liegt ein Freispruch aus rechtlichen Gründen vor, und zwar ein solcher aus erwiesener Unschuld, weil § 51 I StG allgemein als Schuldausschließungsgrund angesehen wird. Die Frage der Beschwer ist äußerst umstritten, während diese bei allen anderen Freisprüchen aus erwiesener Unschuld einhellig verneint wird

a) Die Entscheidung als solche ohne Sicherungsmaßregeln

Das RG hat die Beschwer bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1884 verneint.[1] Der staatliche Strafanspruch sei durch den auf § 51 I StGB gestützten Freispruch vollständig und für immer beseitigt, ein rechtliches Interesse des Angeklagten an der Abänderung also nicht vorhanden. In der Folgezeit hatte sich das RG nicht meh mit einer Entscheidung ohne Sicherungsmaßregeln zu befassen, hat aber anläßlich von Revisionen gegen die Unterbringungsanordnung gem. § 42 b StGB zum Ausdruck gebracht, daß es an seiner ursprünglichen Ansicht festhält. So führt es in Bd.69 S.12 aus, daß der Freispruch als solcher von der Anfechtung unberührt bleibe, da der Angeklagte mangels Beschwer diesen nicht hätte anfechten können. Durch Rechtsmittel anfechtbar sei nur der Spruch des Gerichts, nic seine Begründung. Da die Entscheidung des Rechtsmittel gerichts wegen des Verbots der reformatio in peius wieder auf Freispruch lauten müßte, sei die Anfechtung insoweit auch zwecklos und ohne Sinn. Die OLGe folgten dem RG ohne neue Gesichtspunkte.[2]

---

1) Rspr 6/545

2) KG DJZ 1906/205 u. DJZ 28/1238, Hamburg JW 28/2725

Dagegen wendete schon von Hippel ein, ein Angeklagter, der die Tat gar nicht begangen habe, habe ein dringendes berechtigtes Interesse daran, nicht als geisteskranker Täter hingestellt zu werden.[1] Die eigentliche Auseinandersetzung begann aber erst nach dem zweiten Weltkrieg. Erstmals stellte sich das KG[2] auf den Standpunkt, das RG sehe die Belange des Angeklagten zu einseitig im Rahmen des Strafprozesses. Der Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit könne für den Angeklagten den bürgerlichen Tod bedeuten und außerdem seitens der Verwaltungsbehörde zum Anlaß von Maßnahmen genommen werden. Diese Entscheidung, von Gallas[3] als billigenswerter Fortschritt in der Bestimmung der Beschwer begrüßt, blieb jedoch zunächst ohne Nachfolge und wurde auch vom KG selbst[4] wieder aufgegeben. Mehrere OLGe stellten sich dagegen und griffen wieder auf die Argumente des RG zurück.[5] Die Aufgabe des Grundsatzes der Tenorbeschwer würde zu einer uferlosen Ausweitung der Rechtsmittel führen, so daß das persönliche Interesse des Angeklagten gegenüber dem öffentlichen Anliegen einer schlagkräftigen Verbrechensbekämpfung zurücktreten müsse.

Vom BGH liegt noch keine klare Stellungnahme vor. Der 3. Senat hat zwar anläßlich einer Revision gegen die Unterbringungsanordnung zu erkennen gegeben, daß er am Standpunkt des RG festhält,[6] doch hat der 5. Senat in seinem späteren Grundsatzurteil zur Anfechtbarkeit des Freispruchs mangels Beweises ausdrücklich offengelassen, ob nicht beim Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit eine Ausnahme vom Grundsatz der Tenorbeschwer zu machen sei.[7]

Die neueste Rechtsprechung der OLGe ist zersplittert; auch die Meinungen im Schrifttum gehen weit auseinander. Das OLG Schleswig hält eine Beschwer jedenfalls dann für gegeben, wenn die Entscheidung erlassen wurde, ohne vorher den Nachweis einer objektiv-rechtswidrigen Handlung zu führen.[8] Die Eintragung in das Strafregister zeige, daß der Vorwurf einer objektiven Gesetzesverletzung als aktu-

---

1) S.564
2) DRZ 48/255 = HESt 1/24o
3) UrtAnm. DRZ 48/256
4) NJW 53/195
5) Schleswig SchlHA 49/322, Celle HESt 2/227, Hamm JMBlNRW 55/213
6) BGH 5/267 = NJW 54/519
7) vgl. oben S.52 Anm.2
8) NJW 57/1487

eller Tatvorwurf aufrechterhalten werde. An sich gehöre im Tenor zum Ausdruck gebracht, daß die Entscheidung sich auf § 51 I StGB stütze, denn die Strafregistereintragung knüpfe daran an, und der Tenor müsse nach allgemeinen Grundsätzen alles enthalten, was zum Vollzug der Entscheidung von Bedeutung sei. Das OLG Stuttgart bejaht die Beschwer ohne Rücksicht auf eine Feststellung des objektiven Tatbestands.[1] Werde die Entscheidung rechtskräftig, so stehe fest, daß der Angeklagte wegen seiner Geisteskrankheit nicht verurteilt worden sei. Auch wenn die Gründe nicht in Rechtskraft erwüchsen, wirkten sie dennoch auf den Urteilssatz zurück. Der Richterspruch sage damit Entscheidendes über die Persönlichkeit des Angeklagten aus, sein Inhalt berühre den Wesenskern menschlichen Seins. Wenn Art.1 GG der staatlichen Gewalt den Schutz der Menschenwürde aufgebe, müsse dem Angeklagten die Nachprüfung gestattet werden, ob er mit zureichenden Gründen für geisteskrank befunden worden sei.Der Eingriff in die Persönlichkeitssphäre sei so schwerwiegend, daß demgegenüber das öffentliche Interesse an einer Entlastung der Strafrechtspflege geringer zu bewerten sei.

Dagegen betont ein Beschluß des OLG Düsseldorf,[2] die Menschenwürde werde nicht angetastet, wenn aus sachlichen Feststellungen das Bestehen einer Krankheit gefolgert werde. Falls die Gründe im Einzelfall diese Grenze überschritten, könne dies nicht dazu führen,einen Rechtsmittelzug im ordentlichen Verfahren zu eröffnen, der sonst nicht gegeben sei. Ein Rechtsmittel könne dem Angeklagten nur gewährt werden, wenn ihm die getroffene Entscheidung im Ergebnis nachteilig sei. Das sei nicht der Fall bei einem Freispruch, der gegen eine Wiederholung des Verfahrens weitgehend schütze und keine ungünstige Maßnahme anordne. Das Rechtsmittelgericht könne zu einer für den Angeklagten günstigeren Entscheidung nicht kommen, sondern allenfalls zu einer ungünstigeren, da das Verbot der reformatio in peius nicht die nachträgliche Unterbringungsanordnung hindere (§§ 331 II, 358 II 2 StPO). Die Eintragung in das Strafregister vermöge ein Rechtsmittelinteresse nicht zu begründen, da es sich lediglich um eine dem inneren Dienst der Behörden

1) NJW 59/1840, so auch Saarbrücken NJW 60/2068 (Leitsatz)
2) NJW 60/1404

mende Registrierung handle, die keine Rechtsnachteile bewirke, dern nur auf das stattgefundene Verfahren hinweisen solle.

Schrifttum befürworten die Anfechtbarkeit Peters,[1] Henkel,[2] n,[3] Sauer[4] und Roos[5]; Schwarz[6] nur in dem eingeschränkten Sinne das OLG Schleswig; Henrichs,[7] Schwenk[8] und Lausche[9] vor allem verfassungsrechtlichen Erwägungen. Klar dagegen sprechen sich ,[10] EbSchmidt[11] und Gage-Sarstedt[12] aus, weil bei Aufgabe des ndsatzes der Tenorbeschwer nicht abzusehen sei, wo die Grenze gen solle. LR[13] verhalten sich zweifelnd, während Bech[14] die räumung des Rechtsmittel geradezu für einen Mißbrauch und eine kentfremdung des Strafverfahrens hält, weil das Rechtsmittel- cht entweder zu dem gleichen oder infolge des Verbots der re- matio in peius zu einem materiell falschen Urteil kommen müsse.

für die Anfechtbarkeit eintretende Meinung, wie sie besonders r von Peters und der zitierten Entscheidung des OLG Stuttgart muliert wird, folgert die Beschwer vor allem aus zwei Gesichts- kten: dem Eingriff in die Menschenwürde und der Strafregister- tragung. Was zunächst letztere betrifft, so stellt sie eine Voll- eckungswirkung der Entscheidung dar und gehört damit zu ihrem von Rechtskraft umfaßten Dispositivgehalt, der für die Bestimmung Beschwer ungeachtet dessen maßgebend ist, daß der Anknüpfungs- kt, die Feststellung der Voraussetzungen des § 51 I StGB, in den nden zu suchen ist.[15] Man kann diese Vollzugsfolge nicht als le- lich dem inneren Dienst der Behörden dienende Registrierung ver- nlosen, wie es das OLG Düsseldorf tut. Zwar unterliegt die Ein- gung von vornherein der beschränkten Auskunft (§ 34 StRegVO) wird auch nicht im polizeilichen Führungszeugnis vermerkt.[16] einem späteren Strafverfahren wird aber der Richter geneigt sein, Grund der Eintragung die Gefährlichkeit des Täters anzunehmen, wird sich um so leichter zur Anordnung der Unterbringung gem.

S.498 2) S. 422 3) S. 198 4) APL S.269 FN.13
JR 51/2oo 6) § 296 Anm. 2 B 7) MDR 56/196 f
NJW 6o/1932 9) UrtAnm. NJW 6o/14o4 1o) Anm. 3b vor § 296
Nr.19 vor § 296 12) S.25 13) § 296 Anm. 2b
UrtAnm. NJW 59/134o 15) vgl. oben S.25 ff
vgl. Burchardi-Klempahn S.169

§ 42 b StGB entschließen. Darin liegt ein gar nicht zu unterschätzender Nachteil für den Angeklagten und eine Außenwirkung der Eintragung. Allein diese vermag also schon eine Beschwer zu begründen und die Anfechtbarkeit des Freispruchs wegen Unzurechnungsfähigkeit zu rechtfertigen, denn der Angeklagte erstrebt eine Abänderung des rechtskraftfähigen Inhalts der Entscheidung zu seinen Gunsten, nämlich einen Freispruch ohne Eintragung.

Zu bejahen ist auch, daß die Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit die Menschenwürde tangiert und damit in den Schutzbereich des Art. 1 GG eingreift. Die Würde des Menschen umfaßt den Inbegriff der Eigenschaften, die den Inhalt und Eigenwert der individuellen Persönlichkeit ausmachen.[1] Unterstellt man nach der abstrakten Fragestellung der Beschwer,[2] daß der Angeklagte normal verantwortungsfähig ist, so bedeutet es für ihn eine Erniedrigung, wenn ihm die Eigenverantwortlichkeit abgesprochen wird. Der Geist ist das, was den Menschen zum Menschen macht, so daß mit der dauernden Geisteskrankheit, die etwas spezifisch anderes als die körperliche Krankheit ist, die sittliche Persönlichkeit untergeht, die Geschäftsfähigkeit erlischt und der Betroffene nicht mehr vollwertiges Mitglied der menschlichen Gemeinschaft ist. Man könnte einwenden, der auf § 51 I StGB gestützte Freispruch stelle die Unzurechnungsfähigkeit nur in Bezug auf einen eng umgrenzten Teil des Gesamtverhaltens fest, nämlich die inkriminierte Tat. Doch nach der Natur der Geisteskrankheit indiziert ein Einzelfall bereits die Veranlagung, der Angeklagte bleibt gebrandmarkt, und man wird ihm stets mit Vorsicht begegnen. § 51 I StGB knüpft zwar außer an krankhafte Störungen der Geistestätigkeit auch an die bloße Bewußtseinsstörung an. Bei leichteren Fällen der Bewußtseinsstörung, beispielsweise Schlaftrunkenheit oder Übermüdung, mag es zweifelhaft sein, ob der Schutzbereich des Art.1 GG berührt wird. In der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle des Freispruchs wegen Unzurechnungsfähigkeit wird aber die Menschenwürde angetastet, so daß kennzeichnend für die ganze Entscheidungsgattung die Eingriffsgeneigtheit bleibt. Diese Meinung wird auch im verfassungsrechtlichen Schrifttum vertreten.[3]

---

1) vgl. Hamann Art.1 Anm.C 1 (Aufl.1956)
2) vgl. oben S.14 f
3) vgl. Nipperdey bei NNS II S.35, Sax bei NNS III 2 S.979

Dinge liegen umgekehrt wie beim Freispruch mangels Beweises, die Eingriffsmöglichkeit gerade nur in Ausnahmefällen bejaht den konnte. Nach dem generalisierenden Charakter der Beschwer aber die Anfechtbarkeit immer für die ganze Entscheidungsgattung schieden werden, wobei von der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zugehen ist und Einzelfälle außer Betracht bleiben müssen. Das Celle hat die Beschwer einmal mit der Begründung verneint, das efochtene Urteil habe nur einen "begrenzten Ungerechtigkeitskom- x gegenüber Justizbehörden" festgestellt, so daß jedenfalls hier eine Belastung durch den Freispruch nicht vorhanden sei.[1] So n dem Problem aber nicht ausgewichen werden. Wenn der Freispruch en Unzurechnungsfähigkeit als solcher beschwerend ist, kann auch einem derartigen Falle das Rechtsmittel nicht als unzulässig ver- fen werden, sondern es ist unbegründet.

eigentliche Problem der Begründung einer Beschwer aus dem Grund- tsverstoß ist die an sich notwendige Kausalität zwischen Rechts- letzung und der strafprozessualen Entscheidung.[2] Man könnte viel- cht sagen, daß die Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit in den den mit zum rechtskraftfähigen Entscheidungsgehalt gehöre, von ihr die Dispositivwirkung der Strafregistereintragung aus- . Hiervon abgesehen kann nur eine Ausnahme von dem Grundsatz der salität gemacht werden, die letzlich deshalb gerechtfertigt er- eint, weil eine Verletzung der Menschenwürde, des Grundwertes un- er Verfassung, in Frage steht. Zudem ist die Absprechung der Zu- nungsfähigkeit eine spezifisch strafrechtliche Form des Grundrechts- rifis, so daß es im Sinne der Prozeßökonomie liegt, wenn vor dem fassungsgericht die Strafgerichtsbarkeit in die Überprüfung ein- chaltet wird. Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, daß Beschwer beim Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit sowohl we- der Strafregistereintragung wie wegen des möglichen Grundrechts- stoßes zu bejahen ist.

bisher unerörtert gebliebenen Gegenargumente sind nicht durch- lagend. Eine mögliche Mehrbelastung der Rechtsmittelgerichte kann einem Rechtsstaat kein ernstzunehmender Gesichtspunkt sein. Über- s dürfte sie wegen des Risikos nicht allzu stark sein, daß im Rechts-

---

1) BGHSt II S.227 2) vgl. oben S.23 ff

mittelzug zusätzlich die Unterbringung des Angeklagten gem. § 42 b StGB angeordnet werden kann, weil hierfür das Verbot der reformatio in peius nicht gilt. Im übrigen zeigen die diesbezüglichen Vorschriften der §§ 331 II, 358 II 2 StPO, daß das Gesetz selbst von einer Anfechtbarkeit des Freispruchs wegen Unzurechnungsfähigkeit seitens des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft zu seinen Gunsten ausgeht, denn sonst wäre die Ausnahmeregelung überflüssig und sinnlos. Das Rechtsmittelgericht muß durchaus nicht zu der gleichen Entscheidung wie in erster Instanz kommen. Ein Freispruch ohne Eintragung in das Strafregister und ohne Eingriff in die Grundrechtssphäre hat einen anderen rechtskraftfähigen Inhalt als ein solcher ohne diese Belastungen. Im Rechtsmittelzug kann sich auch herausstellen, daß die Annahme des § 51 I StGB deshalb fehlerhaft war, weil die Schuld des Angeklagten zu bejahen war. Dann ist das Rechtsmittelgericht durch das Verbot der reformatio in peius, das sich nur auf eine Schlechterstellung hinsichtlich der Strafe und nicht der Schuld bezieht, nicht gehindert, etwa wie folgt zu tenorieren: "Der Angeklagte ist der ... schuldig, bleibt aber auf Grund der §§ 331 I bezw. 358 II StPO straflos."[1] Hierin läge ein Schuldfeststellungsurteil wie etwa die Strafreierklärung, das wiederum nach den dafür geltenden Grundsätzen anfechtbar wäre.[2] Schließlich ist der Einwand des OLG Düsseldorf unbegründet, es könne nicht ein Rechtsmittelzug eröffnet werden, der sonst nicht gegeben sei. Das Gericht spielt auf die Rechtsprechung zur Verletzung des rechtlichen Gehörs in der letzten Beschwerdeinstanz an, wobei nach der hM keine "weitere Beschwerde" mehr, sondern lediglich der Weg zum Verfassungsgericht gegeben ist.[3] Hier liegen die Dinge aber anders, weil es um das rechtliche Interesse zur Beschreitung eines wohl vorgesehenen und noch nicht erschöpften Rechtsmittelweges geht.

Die vom OLG Schleswig und Schwarz vertretene Meinung, die Beschwer sei jedenfalls dann zu bejahen, wenn das Urteil erlassen werde, ohne vorher die Verwirklichung einer mit Strafe bedrohten Handlung festzustellen, geht im Grunde am Problem vorbei. In diesem Vorgehen des Gerichts läge ein Verfahrensverstoß, der nach allgemeinen

1) so EbSchmidt Nr.36 zu § 318 2) vgl. oben S.31 ff
3) vgl. Maunz-Dürig Nr.89 zu Art.1o3 mit Nachweisen

rundsätzen eine Beschwer nur zu begründen vermag, wenn er sich uf die Entscheidung als solche nachteilig ausgewirkt haben kann.[1] azu muß zunächst feststehen, daß der Freispruch wegen Unzurech- ungsfähigkeit selbst beschwerend ist, und damit wäre man wieder eim Ausgangspunkt angelangt. Sonst könnte der Verfahrensverstoß llenfalls die Staatsanwaltschaft zur Anfechtung berechtigen, und war nur zuungunsten des Angeklagten.[2] Ist aber die Entscheidung ls solche beschwerend, wie nach der hier vertretenen Ansicht, gilt ies unabhängig von der Festellung oder Nichtfeststellung des objek- iven Tatbestandes, wenn im letzteren Falle auch erhöhte Aussicht uf Erfolg des Rechtsmittels besteht.

s ist eine alte Streitfrage, ob es zulässig ist, beim Freispruch egen Unzurechnungsfähigkeit die Verwirklichung einer mit Strafe edrohten Handlung offen zu lassen, weil jedenfalls der Schuld- usschließungsgrund des § 51 I StGB feststehe oder nicht auszu- chließen sei. Eindeutig dafür spricht sich Alsberg[3] aus, weil die tPO kein Feststellungsinteresse anerkenne und daher die Frage der nzurechnungsfähigkeit hypothetisch für den Fall geprüft werden önne, daß der Täter eine objektiv-rechtswidrige Handlung began- en habe. Es komme nur darauf an, daß der Freisprechungsgrund das rteil zu tragen vermöge. Nach Oetker[4] ergeht aber der Freispruch icht, weil der Angeklagte infolge Geisteskrankheit unfähig gewe- en wäre, sich eines Delikts der angegebenen Art schuldig zu ma- hen, vielmehr setze die Freisprechung voraus, daß der Angeklagte n Hinblick auf das konkrete, nach seinem objektiven Tatbestand on ihm verwirklichte Delikt der Schuld ermangelt habe. Mannheim[5] eint, ein Sachurteil dürfe nicht die Hauptfrage des Prozesses, ie Täterschaft des Angeklagten, offen lassen. Ebenso nehmen auch erhard Schmidt[6] und Gerland[7] Stellung. Nach der Ansicht des BGH[8] ann die Tatbegehung jedenfalls in der Regel deshalb nicht dahin- estellt bleiben, weil die psychologischen Faktoren der Unzurech-

---

) vgl. oben S.55 f für das ähnliche Problem der Unschuldsbeweise beim Freispruch mangels Beweises
) vgl. Eb.Schmidt Nr.19 vor § 296, Mannheim JW 28/2725
) Alsberg-Nüse S.68, JW 27/2711 4) bei Glaser III S.686
) s. Anm.2 6) Nr.48/ zu § 244, JZ 58/375 7) S.382
) MDR 56/272 bei Dallinger

nungsfähigkeit, Einsichtsfähigkeit und Hemmungsvermögen, praktisch nur auf Grund des konkreten Tuns des Angeklagten geprüft werden könne. Hier liegt wohl der entscheidende Einwand gegen die Lehre von Alsberg, die über rechtstheoretischen Erwägungen außer Acht läßt, ob rein tatsächlich auf Grund einer Hypothese die Zurechnungsunfähigkeit in zuverlässiger Weise beurteilt werden kann. Dies ist zu verneinen, denn die Tathypothese muß notwendig an den bloßen Akten· inhalt anknüpfen und kann nicht alle Faktoren erfassen, die bei dem wirklichen Geschehensablauf des Lebens für die Frage der Unzurechnungsfähikeit von Bedeutung sind. Außerdem hat der Richter nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob eine Unterbringung gem. § 42 b StGB in Betracht kommt. Zur Bejahung der Frage ist nach der Fassung der Vorschrift die vorherige Feststellung einer objektiv-rechtswidrigen Tat notwendig. Das Gleiche gilt aber auch für die zuverlässige Verneinung, denn bei der Beweisaufnahme können sich besondere, außerhalb des Akteninhalts liegende Umstände herausstellen, die die Gefährlichkeit des Täters indizieren. Das Offenlassen der Täterschaft ist also ein Verfahrensverstoß, der sowohl von der Staatsanwaltschaft wie vom Angeklagten zum Anlaß einer Anfechtung genommen werden kann.

b) Die Anfechtung der Unterbringungsanordnung gem. § 42 b StGB

Wird der Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit mit der Anstaltsunterbringung gem. § 42 b StGB verbunden, so ist nach einhelliger Auffassung hieraus eine Beschwer abzuleiten.[1] Die Unterbringung ist eine äußerst schwerwiegende Maßnahme, denn sie bedeutet zunächst unbefristeten Freiheitsentzug (§ 42 f III 1 StGB) und ist daher für den Angeklagten noch einschneidender als eine kurze Freiheitsstrafe. Vom Gesetz wird ihre Anordnung auch hinsichtlich der Kosten (§ 465 I 1 StPO) und Auslagen (§ 467 III StPO) sowie der Strafregistereintragung (§ 2 IV StRegVO) durchaus einer Verurteilung analog behandelt.

Über die Tragweite eines Rechtsmittels gegen einen mit der Unterbringung verbundenen Freispruch herrscht viel Unklarheit. Die wohl hM sieht die Unterbringung als einzigen Beschwerdepunkt an mit der Folge, daß sich das Rechtsmittel unabhängig von einer an sich zu-

1) vgl. oben S.34 Anm.2 und 8

ssigen und wirksamen Beschränkungserklärung auf diesen Punkt be-
ränkt und hinsichtlich des eigentlichen Freispruchs Teilrechts-
ft eintritt. Es wird nicht verkannt, daß die Hauptsacheentschei-
g und die Sicherungsmaßregel gemeinsame Voraussetzungen haben,
lich die Unzurechnungsfähigkeit und das Vorliegen einer mit Strafe
rohten Handlung, und eine getrennte Überprüfung des Rechtsmittel-
richts daher gar nicht möglich ist. Trotzdem soll der Freispruch
solcher von der Anfechtung nicht ergriffen werden, weil wegen des
bots der reformatio in peius die neue Entscheidung wieder auf Frei-
uch lauten müßte und eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils
er überflüssig und sinnlos sei. Diese Auffassung hat das RG in
69 S.12 vertreten, und ihm folgen die neueste Rechtsprechung so-
KMR.[1]

r liegt aber eine Inkonsequenz, denn allgemein wird in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG angenommen, daß eine Beschränkung des Rechtsmittels nur möglich und wirksam ist, wenn der angefochtene Teil der Entscheidung losgelöst und getrennt von dem nicht angfochtenen eine in sich selbständige Prüfung und Beurteilung zuläßt.[2] Weiterhin fragt sich, welchen Sinn die Teilrechtskraft des Freispruchs als solchen haben soll, wenn das Rechtsmittelgericht sich in keiner Weise auf die zugrundeliegenden Feststellungen verlassen kann, vielmehr bei Überprüfung der Unterbringungsfrage den ganzen Tat- und Schuldunterbau wieder aufrollen muß. Der Freispruch ist schon bei bloßen Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten gerechtfertigt, während für die Unterbringung die Unzurechnungsfähigkeit positiv nachgewiesen werden muß.[3] Das RG hat in der Entscheidung Bd.71/265 seine Auffassung von Bd.69/12 revidiert und die Beschränkbarkeit wegen der Unmöglichkeit einer getrennten Überprüfung verneint. Es begründet aber die Aufgabe des früheren Standpunktes damit, daß inzwischen das Verbot der Schlechterstellung aufgehoben und somit auch eine andere Entscheidung in der Hauptsache möglich sei. Die heute hM glaubt nun, wegen der Wiedereinführung des Verbots an die frühere Entscheidung des RG in Bd.69 anknüpfen zu müssen. Allerdings hatten trotzdem nach dem 2. Weltkrieg einige Instanzrichterliche Entscheidungen[4] wie das RG in Bd.71 die Beschränk-

---

vgl. BGH 5/267 = LM Nr.3 zu § 51 StGB m.zust.Anm. Busch, RG JW 53/195, KMR § 318 Anm.4 d
vgl. oben S.16 zu Anm.3, Peters S.389 ff
vgl. RG 72/353, BayObLG 54/162(163)
RG HESt 1/24o, Tübingen NJW 53/1444, BGH NJW 51,45o (aufgegeben in der Entscheidung zu Anm.1)

barkeit verneint. Außerdem folgt eine beachtliche Meinung im Schrift-
tum der Entscheidung des RG in Bd.71 und lehnt wegen der Untrennbar-
keit der Überprüfung die Möglichkeit der Teilanfechtung ab.[1] Eber-
hard Schmidt nimmt sogar an, daß wegen der Unterbringungsanordnung
auch der Freispruch als solcher beschwerend und anfechtbar werde.[2]

Sieht man nach der hier vertretenen Auffassung den Freispruch wegen
Unzurechnungsfähigkeit stets als beschwerend an, entbehrt das Proble
der Schärfe. Die Beschränkbarkeit des Rechtsmittels auf die Unter-
bringungsfrage ist wie stets bei Unmöglichkeit einer getrennten Übe
prüfung abzulehnen. Eine trotzdem abgegebene Beschränkungserklärung
ist nach allgemeinen Grundsätzen unwirksam und hat die Überprüfung
der gesamten Entscheidung zur Folge.[3] Im übrigen ist es verfehlt,
wenn die hM dem Verbot der reformatio in peius eine so entscheidend
Bedeutung beimißt, denn eine Aufhebung auch des Freispruchs ist sch
deshalb nicht sinnlos, weil bei Nachweis der Schuld in höherer In-
stanz ein Schuldfeststellungsurteil nach der oben S.66 vorgeschla-
genen Weise erlassen werden kann.

§ 14. Freisprüche unter Offenlassen einzelner Verbrechenselemente

a) Abweichung vom Verbrechensaufbau

Nach materiellem Strafrecht baut sich das Verbrechen stufenweise au
aus äußerem und inneren Tatbestand, der Rechtswidrigkeit und der
Schuld, wobei die folgende Stufe jeweils vom Vorliegen der vorausge
gangenen abhängt. Es ist klar, daß für eine Verurteilung alle diese
Stufen in ihren Voraussetzungen bejaht werden müssen. Umgekehrt muß
freigesprochen werden, wenn die Beweisaufnahme auch nur den Nach-
weis einer dieser Stufen nicht erbringt. Die Praxis neigt deshalb
dazu, ein freisprechendes Erkenntnis schon dann zu erlassen, wenn
irgendein Glied der Stufenkette nicht erweislich erscheint, ohne da
bei unbedingt die Prüfung der nach dem Verbrechensaufbau vorausge-
henden Glieder voll durchzuführen. Das RG hat es beispielsweise für
nicht rechtsnotwendig erachtet, daß der Richter stets den äußeren

1) EbSchmidt Nr.36 zu § 318, LR § 344 Anm.4b, Schwarz § 327 Anm.1 E
2) aaO und Nr.17 vor § 296
3) vgl. oben S.17 zu Anm.1

tbestand feststelle, wenn er wegen Fehlens des inneren freisprechen lle.[1] Oder wenn bereits feststehe, daß der Angeklagte in Notwehr handelt habe, brauche nicht mehr geklärt zu werden, ob dieser den tungs- oder nur den Körperverletzungsvorsatz hatte.[2]

n Angeklagten ist durchaus nicht immer gleichgültig, in welcher r Verbrechensstufen der Freisprechungsgrund gefunden wird. Ein annter Beispiel ist der Fall, daß wegen Irrtums (§ 59 StGB) unter fenlassen der Täterschaft freigesprochen wird. Ein Freispruch von r Anklage der Verführung wird etwa damit begründet, die objektive bestandsverwirklichung könne dahingestellt bleiben, da der Ange-gte, wenn er die Tat begangen habe, jedenfalls im Irrtum über s Alter des Mädchens gewesen sei. Dieser ist aber in Wirklichkeit ht der Täter und muß aus der Begründung des Urteils schwere Nach-le für seine gesellschaftliche Stellung befürchten. Die Ärzte-aft fordert seit langem, beim operativen Eingriff schon die Tat-tandsmäßigkeit einer Körperverletzung und nicht erst deren Rechts-rigkeit wegen Einwilligung des Patienten zu verneinen. Es stellt h die Frage, ob die Abweichung vom Verbrechensaufbau bei der Be-ndung des Freispruchs zu billigen und, wenn nicht, ob hieraus e das Rechtsmittelinteresse begründende Beschwer des Angeklagten folgern ist.

rland[3] hält entgegen der Ansicht des RG stets die Klärung der ob-tiven Tatseite vor der subjektiven für erforderlich, während Re-rs dies davon abhängig macht, ob die objektiven und subjektiven ente "gleichwertig" sind.[4] Nach Oetker erübrigt die Liquidität es Rechtfertigungsgrundes niemals die Klärung der Tatbestands-igkeit,[5] und Eberhard Schmidt meint, daß dem Angeklagten an der illigung eines Entschuldigungsgrundes erst dann gelegen sei, wenn nicht mehr in der Lage sei, Beweise für Tatsachen anzubieten, denen sich die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens ergäben.[6] Schlü-hält die Ansicht der Rechtsprechung, das Gericht könne die Be-ndung wählen, die am schnellsten und einfachsten zur Freisprechung

---

RG 43/397,399; 47/417,419 2) RG JW 27/2711 m.zust.Anm. Alsberg S.382 4) S.375, der Inhalt der "Gleichwertigkeit" wird nicht klar bei Glaser III S.686 6) Nr. 48 zu § 244

führe, für eine unzulässige Übertragung der bürgerlichrechtlichen "Klageabweisungstheorie" auf den Strafprozeß.[1] Dagegen weist Alsberg darauf hin, daß das Strafverfahren ein Feststellungsinteresse des Angeklagten nicht anerkenne und es daher lediglich darauf ankommen müsse, ob der angeführte Freispruchsgrund die Entscheidung zu tragen vermöge oder nicht.[2] Die Kommentare von LR[3] und KMR[4] folgen dem RG, betonen aber, daß regelmäßig der innere Tatbestand nicht mit Sicherheit verneint werden könne, bevor der äußere festgestellt sei.

Da der Freispruch wesentlich negativen Charakter hat und bei Fehlen irgendeines Verbrechenselements erlassen werden kann und muß, ist rein theoretisch nichts dagegen einzuwenden, das Urteil unter Offenlassen einzelner Momente zu fällen, weil jedenfalls schon klar geworden sei, daß eine Verurteilung nicht erfolgen könne. Fraglich kann nur sein, ob es rein tatsächlich überhaupt möglich ist, das Fehlen einer Verbrechensstufe ohne Klärung der logisch vorausgehenden zuverlässig festzustellen. Dieses Problem ist schon oben beim Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit mit dem Ergebnis erörtert worden, daß die Frage der Geisteskrankheit des Angeklagten ohne vorherige Prüfung des objektiven Geschehens nicht einwandfrei beurteilt werden kann.[5] Das RG hat trotz seiner grundsätzlich positiven Einstellung zum Offenlassen der objektiven Tatseite die Instanzgerichte immer wieder ermahnt, hierbei mit größter Vorsicht zu verfahren. In aller Regel ließen sich einwandfreie Feststellungen über die Willensrichtung und das Bewußtsein des Täters erst treffen, wenn feststehe, was dieser im einzelnen getan habe. Außerdem sei es möglich, daß der Richter durch die Feststellung des äußeren Tatbestandes zu einer anderen Überzeugung hinsichtlich des inneren kommen könne. Es liege zwar im tatrichterlichen Ermessen, diese Möglichkeit nach den konkreten Umständen auszuschließen, doch müsse die Urteilsbegründung erkennen lassen, daß das Gericht sie in Erwägung gezogen habe und hierbei von einer zutreffenden Rechtsauffassung ausgegangen sei.[6]

---

1) DJ 35/1180
2) Alsberg-Nüse S.268
3) § 267 Anm.12
4) § 267 Anm.1o
5) vgl. oben S.67 f
6) vgl. RG JW 17/555, s.a. S.71 Anm.1 sowie OGH 1/186,188

subjektiven Verbrechenselementen, die nur das Spiegelbild der
eren Tatseite im Bewußtsein des Täters darstellen, dürfte die
ifelsfreie Verneinung ohne Klärung des objektiven Geschehens stets
öglich sein, so daß in einem derartigen Vorgehen des Gerichts ein
fahrensverstoß und eine unrichtige Begründung des Freispruchs zu
licken ist. Etwas anderes ist aber bei völlig eigenständigen sub-
tiven Tatmerkmalen denkbar. Z.B. kann das Fehlen der Zueignungs-
icht beim Diebstahl zuverlässig auch ohne Beweisaufnahme zur ob-
tiven Tatbestandsverwirklichung festgestellt werden, so daß ein
artig begründeter Freispruch unter Offenlassen der Fremdheit der
he, des Gewahrsamsbruchs usw. durchaus möglich erscheint.[1] Ein
teres Beispiel hierfür wäre der Freispruch von der Anklage eines
ten Beamtendelikts unter Offenlassen der Täterschaft, weil der
eklagte jedenfalls nicht Beamter im strafrechtlichen Sinne sei.[2]
nt möglich aber ist wiederum, wegen Fehlens der Rechtswidrigkeit
er Offenlassen der Tatbestandsmäßigkeit oder gar wegen Fehlens
Schuld unter Offenlassen der vorausgehenden Stufen freizu-
echen. Da die Rechtswidrigkeit erst durch die Feststellung einer
bestandsmäßigen Handlung indiziert wird, kann ein Rechtfertigungs-
nd nicht in den luftleeren Raum hinein zugebilligt werden. Die
n S.71 zu Anm.2 angezogene Entscheidung des RG betrifft einen
nzfall, wobei in Bezug auf die Tatbestandsmäßigkeit eine Art Wahl-
tstellung zwischen Tötung und Körperverletzung getroffen war.
ließlich kann ein Freispruch nicht auf Verbotsirrtum gestützt wer-
, weil der Angeklagte, unterstellt, er habe die Tat begangen, und
erstellt, die Tat sei rechtswidrig, jedenfalls ein Bewußtsein der
htswidrigkeit nicht gehabt habe. Derartig weitgehende Hypothesen
mögen dem Prinzip der materiellen Wahrheit nicht mehr zu genü-
und bedeuten im Grunde eine schriftliche Justiz auf Grund des
eninhalts.

der Frage, ob ein derartig unhaltbar begründeter Freispruch für
Angeklagten beschwerend ist, wird wieder jener oberster Grund-
z der Beschwer akut, daß ein Nachteil von dem rechtskraftfähigen
zeßergebnis ausgehen und ein Verfahrensverstoß sich auf dieses
ünstig ausgewirkt haben muß. Für den Angeklagten ist ein solcher

---

1) vgl. Peters S.375 2) vgl. Oetker bei Glaser III S.687

"hypothetischer" Freispruch in den meisten Fällen eher günstig, den er bewirkt wie jeder andere den Verbrauch der Strafklage und äußert keine negativen Vollstreckungswirkungen. Im Vordergrund steht durch aus das Rechtsmittelinteresse der Staatsanwaltschaft. Wo der Angeklagte allerdings nicht der Täter ist und von der Anklage eines Sittlichkeitsdelikts wegen Irrtums unter Offenlassen der Täterschaf freigesprochen wird, erscheint sein Wunsch verständlich, gegen das Urteil vorzugehen. Hier muß aber gesagt werden, daß das Strafverfah ren ein Feststellungsinteresse nicht anerkennt, wie Alsberg zutreffend formuliert. Die Gerichte sollten zwar auch in gebotener Rücksichtnahme auf die Ehre des Angeklagten von einem solchen Verfahren absehen, doch kann eine Beschwer für diesen bei den hypothetisch begründeten Freisprüchen keinesfalls angenommen werden.

b) Freispruch wegen Interessenwahrnehmung (§ 193 StGB) ohne Erhebung des Wahrheitsbeweises

Die Ehrverletzungsdelikte kennen zwei nur ihnen eigentümliche Gründe des Ausschlusses der Strafbarkeit, den Wahrheitsbeweis und die Wahrnehmung berechtigter Interessen. Ersterer wird überwiegend als Strafausschließungsgrund angesehen, letzterer einhellig als Rechtfertigungsgrund. Während nun allgemein bei einer gerechtfertigten Tat sich die Frage nach einem Strafausschließungsgrund gar nicht stellt, wird wegen der besonderen Interessenspannung bei den Ehrverletzungsdelikten gefordert, prozessual den Wahrheitsbeweis stets vor der Interessenwahrnehmung zu prüfen, also den Strafausschliessungs- vor dem Rechtfertigungsgrund. Ein Freispruch darf also nicht in der Weise begründet werden, die Wahrheit der ehrverletzenden Äußerung könne dahingestellt bleiben, weil der Angeklagte jedenfalls in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe.[1]

Das RG führte in mehreren Entscheidungen als Begründung an, der Beleidigte habe um seiner Rufwiederherstellung willen ein berechtigtes Interesse an der Feststellung im Urteil, ob die ehrkränkende Behauptung des Angeklagten wahr sei oder nicht. Außerdem sei ohne Erhebung des Wahrheitsbeweises auch die Frage der Interessenwahrnehmung nicht mit Sicherheit zu entscheiden: Aus den konkreten Umständen könne sich ergeben, daß der Angeklagte leichtfertig gehandelt und damit nicht

1) vgl. Schönke § 193 Anm.II, Maurach BT S.143

er für § 193 StGB erforderlichen Informationspflicht genügt oder aß eine Formalbeleidigung vorgelegen habe.[1] Nach dem 2. Weltkrieg chloß sich die Rechtsprechung dem RG an.[2] Der BGH sieht als entcheidenden Gesichtspunkt die durch Art.1, 5 II GG gebotene Rückichtnahme auf den Ehrenschutz des Beleidigten an.

nteressanterweise wird hier auf Grund des geltenden Rechts ein dem trafverfahren sonst fremdes Feststellungsinteresse anerkannt, nämich das des Beleidigten an der objektiven Unwahrheit der ehrverletenden Äußerung. Es gab seit jeher Reformbestrebungen, die ein beonderes Feststellungsverfahren für den Beleidigten einführen wollen, und zwar gerade in Hinblick auf einen Freispruch des Beleidiers auf Grund des § 193 StGB.[3] Im Amnestierecht, das auf dem Gebiee des Ehrenschutzes besonders fortschrittlich ist, kann der Beleiigte bereits bei Amnestierung des Beleidigers die Feststellung der ahrheit der ehrkränkenden Behauptung in einem besonderen Verfahen betreiben (vgl. § 8 StFG 1949, § 18 StFG 1954). Es ist zu beüßen und in Hinblick auf den Verfassungsbefehl der Art.1, 5 II GG ch gerechtfertigt, daß die Rechtsprechung in Bezug auf das Erfornis des Wahrheitsbeweises nicht erst ein Eingreifen des Gesetzebers abgewartet hat. Die Hilfserwägung des RG von der Vorgreiflichit des Wahrheitsbeweises für die Interessenwahrnehmung erscheint indest zweifelhaft, weil die Beleidigungsabsicht und die Frage r Informationspflicht kaum von der Wahrheit der Behauptung, sonrn nur von den Umständen ihrer Aufstellung abhängen.

e die Erhebung des Wahrheitsbeweises primär im Interesse des Beidigten gefordert wird, so folgt aus dessen Nichterhebung ohne iteres nur ein Rechtsmittelinteresse des Privatklägers bezw. der aatsanwaltschaft. Der Freigesprochene selbst steht nach außen zuchst als derjenige da, der Recht gehabt hat. Auch ihm mag an der hebung des Wahrheitsbeweises liegen, weil er die Berechtigung seir Behauptung vor aller Welt festgestellt haben möchte oder weil die Behauptung nur aufgestellt hat, um den Sachverhalt vom Ge-

---

vgl. RG 62/183,185, JW 3o/2541, JW 3o/2545, JW 36/3461 = HRR 37/53o
Braunschweig NJW 52/237, Hamm JMBlNRW 53/139, BGH 11/273
vgl. Jeschek GA 1957/365 ff, Schäfer bei Gürtner S.488 ff, Kern in Frank-Festgabe II S.363 f

richt klären zu lassen.[1] Wegen dieser Belange kann aber kaum aus dem Ehrenschutzgedanken heraus eine Beschwer für den Angeklagten gefolgert werden, zumal beim Beleidigten wegen seines besonders dringenden Interesses eine eng zu umgrenzende Ausnahme von dem Grundsatz gemacht wurde, daß es im Strafverfahren um bloße Feststellungen nicht geht. Vom rechtskraftfähigen Prozeßergebnis her ist der Angeklagte aus den gleichen Gründen wie oben unter a) nicht beschwert. Eine Anfechtung seitens des Angeklagten wird auch von der Rechtsprechung[2] und dem Schrifttum[3] für nicht zulässig gehalten.

§ 15. Die Anfechtbarkeit der Auslagenentscheidung

Die Kostenfrage umfaßt in allen Verfahrensrechten die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten. Letztere werden im Strafprozeß als notwendige Auslagen des Angeklagten umschrieben, über deren Erstattung der Urteilstenor einen ausdrücklichen Ausspruch neben der eigentlichen Kostenentscheidung enthalten muß. Im Zivil- und Verwaltungsprozeß wird dagegen über den Kostenpunkt in beiden Beziehungen einheitlich entschieden.[4] Es mag dahinstehen, ob die strenge Trennung im Strafprozeß sachlich gerechtfertigt ist oder nur ein Relikt fiskalischen Denkens darstellt, zumal sich auch im Verwaltungsprozeß vielfach Staat und Bürger gegenüberstehen.

Bis zum dritten Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 lag die Anordnung der Auslagenerstattung stets im Ermessen des Gerichts. Seither ist die Erstattung entsprechend der Regelung der Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zwingend zuzubilligen, wenn das Verfahren die Unschuld des Angeklagten ergeben oder dargetan hat, daß gegen ihn ein begründeter Verdacht nicht vorliegt, § 467 II 2 StPO. Die damit beabsichtigte Besserstellung des Angeklagten erweist sich bei näherer Betrachtung als wenig effektiv. Mit der Bezugnahme auf die Unschuld oder das Fehlen eines begründeten Verdachts wird an einen bestimmten Ausgang des Verfahrens zur Hauptsache angeknüpft, nicht etwa die beiden Momente zu Voraussetzungen eines selbstständige

1) Lissner ZStW 51/759 bringt hierfür folgendes Beispiel: Ein Dienstherr sagt seiner Angestellten den Diebstahl seiner Brieftasche auf den Kopf zu, um so eine Klärung der Angelegenheit herbeizuführen.
2) RG Recht 12/2788, Haburg JW 29/2764, BGH 11/273(278)
3) Lissner aaO S.760 4) vgl. §§ 91 I ZPO, 162 I VwGO

stentatbestandes gemacht. Die Kostenfrage ist allgemein kein elbstständiger Prozeßgegenstand mit eigenen beweiserheblichen oraussetzungen, sondern folgt im wesentlichen einem reinen Erolgsprinzip insofern, als sie nach dem Ergebnis und bei Spruchife des Verfahrens zur Hauptsache entschieden wird.[1] In Konsequenz s Grundsatzes der Einheit des Freispruchs ist aber die Hauptsache hon spruchreif, wenn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein reispruch mangels Beweises feststeht, ohne daß dann angebotene schuldsbeweise noch erheblich wären.[2] So ist nach einhelliger Auffassung in einem solchen Fall das Verfahren auch nicht deswegen fortsetzen, weil bei Erweislichkeit der Unschuld dem Angeklagten die twendigen Auslagen zwingend zu erstatten wären. Es wird lediglich s "officium nobile" des Gerichts betrachtet, also nicht als revisie Rechtspflicht, leicht erreichbare Unschuldsbeweise wegen des steninteresses und des Rehabilitierungsbedürfnisses des Angeklagten ch durchzuführen.[3] Dem ist beizupflichten, zumal bei Beweiserhebchkeit der Unschuld wegen der untergeordneten Kostenfrage der undsatz der Einheit des Freispruchs praktisch ausgehöhlt würde. r Neufassung des § 467 II 2 StPO ist keine weitergehende Absicht s Gesetzgebers zu entnehmen, als daß die Auslagenerstattung dann ingend geboten ist, wenn das Verfahren zur Hauptsache in seiner gengesetzlichkeit die Unschuld oder das Fehlen eines begründeten rdachts ergeben hat. Eine Beweisaufnahme unmittelbar wegen der stenfrage kommt nur dann in Betracht, wenn das Gesetz hierzu eigene, Berhalb der Hauptsachefrage liegende Voraussetzungen aufgestellt t, wie etwa die besonderen Ausschlußgründe des letzten Halbsatzes s § 467 II 2 StPO in Verbindung mit § 2 UHaftEntschG.

eifellos ist es unbefriedigend und entbehrt jedes rechtfertigenden wichts, wenn dem Angeklagten unter Hinweis auf die Nichterweislichit der Unschuld die Auslagenerstattung versagt wird, obwohl ihm ererseits eben der Beweis seiner Unschuld als unerheblich abgenitten wurde. Dadurch erhält die für den Angeklagten recht einnneidende Frage der Erstattung des Verteidigerhonorars einen zuälligen und unberechenbaren Charakter, der eines Rechtsstaats undig ist. Zudem wird dem Gedanken von der Einheit des Freispruchs

---

1) vgl. EbSchmidt Nr.7 vor § 464 2) vgl. oben S.48
3) vgl. LR Anm.7f, EbSchmidt Nr.19, KMR Anm.4 c, jeweils zu § 467; BGH 7/153(155) und VRS 16/374, Hamm NJW 53/1484

ein schwerer Schlag versetzt, weil das dem Erfolgsprinzip folgende Kostenrecht den Freispruch mangels Beweises als anderen und geringeren Erfolg ansieht als den Freispruch aus erwiesener Unschuld. Der Gesetzgeber ist bei der Neufassung des § 467 II 2 StPO auf halbem Wege stehen geblieben, denn die sachgerechte Lösung wäre die Erstattung der Auslagen jedes freigesprochenen Angeklagten wie in den anderen Verfahrensrechten die der obsiegenden Partei. Eine gewisse Abhilfe läßt sich schon jetzt durch eine weitere Auslegung des § 467 II 1 StPO schaffen, indem beim Freispruch mangels Beweises mehr von der ermessensmäßigen Auslagenerstattung Gebrauch gemacht wird. Zumindest sollte in den Fällen, wo wegen Spruchreife eines Freispruchs mangels Beweises angebotene Unschuldsbeweise nicht erhoben wurden, regelmäßig die Auslagenerstattung über § 467 II 1 StPO angeordnet werden.

Unstreitig ist, daß aus der Ablehnung der Auslagenerstattung eine Beschwer des Angeklagten zu folgern ist.[1] Die Anfechtung erfolgt mit den gleichen Rechtsmitteln, die gegen die Hauptentscheidung gegeben sind, da die Auslagenentscheidung ein rechtskraftfähiger Teil des einheitlichen Urteils ist. Da bei jedem Freispruch die Anordnung der Auslagenerstattung möglich ist, sei es die zwingende, sei es die ermessensmäßige, ist auch jeder Freispruch ohne diese Anordnung zunächst aus diesem Grunde anfechtbar. Der Richter muß daher nach Verkündung eines jeden Freispruchs ohne Auslagenerstattung die Rechtsmittelbelehrung gemäß § 35 a StPO vornehmen.[2] Unerheblich ist, wie die Ablehnung der Auslagenerstattung im Urteil zum Ausdruck kommt. Das kann ausdrücklich im Tenor oder nur in den Gründen geschehen; als Ablehnung gilt aber auch, wenn die Auslagenfrage im Urteil gar nicht erwähnt wird.[3]

Da der Freispruch als solcher zumeist nicht beschwerend ist, ist die Ablehnung der Auslagenerstattung regelmäßig der einzige Beschwerdepunkt. Weiterhin ist auch die Kostenfrage getrennt von der Hauptentscheidung überprüfbar, so daß sich das Rechtsmittel unabhängig

1) vgl. BGH 4/276, Gage-Sarstedt S.27, LR § 467 Anm.8 c, allgem.M.
2) aA scheinbar KMR § 35 a Anm.2
3) vgl. BGH 4/275(277), BayObLG NJW 52/155, LR § 467 Anm.8 b aa

einer entsprechenden Beschränkungserklärung auf die Auslagenent-
eidung beschränkt und das Rechtsmittelgericht nur mit dieser be-
t wird.[1] Bringt der Angeklagte in der Rechtsmittelschrift zum Aus-
ck, daß er sich etwa durch den Freispruch mangels Beweises als sol-
n beschwert fühle und daß es ihm auf die Auslagenfrage nicht ankom-
so kann man hierin eine Beschränkung der Anfechtung auf die Schuld-
ge sehen. Eine Ansicht will in solchen Fällen das Rechtsmittel
gels Beschwer als unzulässig verwerfen.[2] Wegen der logischen Ab-
igkeit der Kostenfrage von der Schuldfrage kann aber letztere nie
ndert von der ersteren angefochten werden, wie es etwa auch nicht
ich ist, den Schuldspruch ohne das Strafmaß anzugreifen.[3] Somit
bt sich, daß die "Beschränkung" auf die Schuldfrage unzulässig
unwirksam ist, was wiederum zur Folge hat, daß das Urteil als
esamt angefochten gilt und das Rechtsmittelgericht sich mit dem
chwerenden Teil, der Auslagenentscheidung, zu befassen hat.[4]

der Beschränkung des Rechtsmittels folgt auch eine äußerst be-
änkte Nachprüfungspflicht des Rechtsmittelgerichts. Wegen der
tskraft des eigentlichen Freispruchs wird lediglich überprüft,
er Erstrichter auf Grund des Sachverhalts, der ihm zum Erlaß des
spruchs ausreichte, die Erstattung der Auslagen zu Recht versagt
Wichtig ist insbesondere folgendes:

Tatsachenbindung

Rechtsmittelgericht hat seiner Prüfung grundsätzlich nur die vom
richter festgestellten Tatsachen zugrundezulegen, weil Grundlage
Kostenentscheidung der für die Hauptentscheidung festgestellte
verhalt ist, diese selbst aber bereits rechtskräftig ist. Ins-
ndere sind nicht etwa in der Berufungsinstanz neue Beweise zur
nuldsfrage zu erheben, wenn in erster Instanz ein Freispruch
els Beweises erlassen wurde. Hiermit würde überprüft, was dem
richter gar nicht oblag und was die Rechtmäßigkeit der Auslagen-
cheidung nicht berühren kann, weil ein Freispruch mangels Bewei-
ohne Rücksicht auf die mögliche Erweislichkeit der Unschuld er-
en werden kann.[5] Praktisch gilt damit für die Berufung trotz
s Charakters als zweite Tatsacheninstanz eine revisionsartige

---

gl. oben S.1of, 33; für Beschränkbarkeit: KMR § 464 Anm.3a, Eb-
chmidt § 318 Nr.5o; für automatische Beschränkung: LR § 467 Anm.
d, Gage-Sarstedt S.27, BGH NJW 6o/2o63, Braunschweig NdsRpfl 53,21o
chleswig SchlHA 56/184, Meyer JR 6o/84 3) vgl. Gage-S. S.46
gl. oben S.33 Anm.1, KG VRS 16/49(52)
gl. BGH 13/149(153), Hamm NJW 58/839

Bindung an den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt. Kein Raum ist aus demselben Grunde für die Rüge, der Erstrichter habe die ihm obliegende Aufklärungspflicht verletzt, weil bei Erschöpfung aller Beweise sich die Unschuld des Angeklagten herausgestellt hätte und damit die Auslagenerstattung gem. § 467 II 2 StPO zwingend anzuordnen gewesen wäre.[1] Eine Ausnahme von dieser strengen Tatsachenbindung muß allerdings gemacht werden, wenn der Beschwerdeführer mit Erfolg rügt, daß die Urteilsfeststellungen auf einer Verletzung von Verfahrensrecht beruhen.[2] Insbesondere ist hier an den Fall zu denken, daß entgegen dem Gebot des § 245 StPO nicht sämtliche präsenten Beweismittel erschöpft worden sind. Da der Beweiserhebungsanspruch gem. § 245 StPO unabhängig von Beweiserheblichkeit und Beweisbedürftigkeit ist, wird dem Angeklagten hierdurch die prozessuale Handhabe gegeben, die Beweisaufnahme zur Unschuldsfrage trotz Liquidität eines Freispruchs mangels Beweises zu erzwingen und einer an der zufälligen Verfahrenslage orientierten Auslagenentscheidung zu entgehen.[3] Wird ein Verstoß gegen diese Grundsätze festgestellt, muß das Revisionsgericht zur weiteren Aufklärung rückverweisen, während das Berufungsgericht zur eigenen Beweisaufnahme (trotz § 328 II StPO) befugt sein dürfte, weil es dadurch als Tatsacheninstanz den prozessualen Fehler beseitigen kann.

b) Ermessensbindung

Die Schlußfolgerung des Erstrichters aus der Gesamtheit der durchgeführten Beweise, daß die Unschuld des Angeklagten erwiesen sei oder aber ein mehr oder minder schwerwiegender Verdacht aufrechterhalten bleibe, gehört wesentlich in den Bereich der Beweiswürdigung, die gem. § 261 StPO im freien Ermessen des Tatrichters steht.[4] Die Rechtsmittelgerichte sind daher auch hier weitgehend gebunden und müssen sich auf die Prüfung beschränken, ob die dem Ermessen gezogenen Grenzen eingehalten sind, ob das Ermessen sorgfältig ausgeübt wurde und ob rechtsirrige Erwägungen zugrundegelegt worden sind, insbesondere eine fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen. Auch das Berufungsgericht kann nicht sein eigenes tatrichterliches Ermessen an die Stelle des erstrichterlichen setzen, soweit es nicht zu eigenen Tatsa-

---

1) dies verkennen Koblenz NJW 58/354 und LG Frankfurt NJW 6o/1968
2) vgl. BGH VRS 16/374(375), LR § 467 Anm.8 c
3) vgl. Alsberg-Nüse S.51o FN.89, 9o; KMR § 245 Anm.1a, aA BayObLG NJW 59/2273
4) vgl. BGH Anm.2, Hamm NJW 58/839 und DAR 58/224, LR § 467 Anm.8c

nfeststellungen befugt ist. Werden tatsächlich Ermessensfehler tgestellt, so ist im Regelfall Rückverweisung geboten. Eine ene Entscheidung des Rechtsmittelgerichts kommt nur in Frage, wenn h der Sachlage ausgeschlossen ist, daß die Ausübung des pflichtigen Ermessens zu einer anderen Lösung führen kann.[1]

Die rechtliche Überprüfung

h dem Vorausgegangenen steht bei der Auslagenanfechtung weitaus Vordergrund die Überprüfung in rechtlicher Hinsicht. Eine Bindung die Rechtsansicht des Erstrichters besteht nach den allgemeinen ndsätzen des Rechtsmittelrechts in keiner Weise. Etwas anderes gt auch nicht aus der Teilrechtskraft des eigentlichen Freispruchs. aus war verschiedentlich gefolgert worden, daß zumindest ausgeschlos- sei, die festgestellte Tat des Angeklagten als strafbar zu beurtei-.[2] Der BGH hat aber klargestellt, daß nur die eigentliche Dispositivscheidung in Rechtskraft erwächst, nicht auch die zugrundeliegen- Feststellungen oder präjudizielle Rechtsverhältnisse. Das Rechtsrelgericht kann durchaus zu dem Ergebnis kommen, daß der festgeite Sachverhalt die Verurteilung des Angeklagten gerechtfertigt re, kann aber hieraus Konsequenzen nur hinsichtlich der Auslagenentidung ziehen. Umgekehrt kann sich herausstellen, daß die Auslaerstattung wegen des Verdachts einer "Tat" versagt wurde, die n richtiger Ansicht unter kein Strafgesetz fällt.[3]

den Rechtsbegriff der "Unschuld" im Sinne des § 467 II 2 StPO maßgebend der umfassende prozessuale Schuldbegriff. Der Angeklagst unschuldig, wenn nach dem Ergebnis des Verfahrens mit Sicherfeststeht, daß ein staatliches Strafrecht dem Grunde nach nicht teht, sei es auch nur wegen Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten wegen Vorliegens eines Strafaufhebungsgrundes.[4]

Schwierigkeiten bereitet der Begriff des"begründeten Verdachts" inne der Vorschrift. Das OLG Hamm[5] hat in Anschluß an Lessing[6]

---

gl. Hamm JMBlNRW 57/275 2) vgl. BayObLG 56/7o, LR § 467 Anm.8d
gl. BGH NJW 6o/2o63, s.a. Hamm NJW 58/192, Meyer-JR 6o/84
gl. oben S.3o, Hamm JMBlNRW 55/213 (Unschuld bei § 51 StGB),
arlsruhe VRS 13/366 (Unschuld bei Verbotsirrtum), LR § 467 Anm.7a
achen zu Unrecht eine Ausnahme bei persönlichen Strafausschliesungsgründen, dagegen BayObLG NJW 6o/1827
JW 54/1736 6) Anm. B III 8 zu § 1 UHaftEntschG

die Formel geprägt, begründet sei ein Verdacht nicht mehr, wenn bei objektiver Rückschau die Annahme berechtigt erscheine, die Strafverfolgung wäre bei Kenntnis der ermittelten Sachlage gar nicht eingeleitet worden. Es wird also darauf abgestellt, ob der bestehenbleibende Verdacht "hinreichend" im Sinne des § 170 I StPO oder "genügender Anlaß" im Sinne des § 203 StPO gewesen wäre, um bei verständiger Würdigung die Strafverfolgung einzuleiten. Diese Auslegung entspricht sehr gut einem in § 7 I GKG ausgesprochenen Grundgedanken des Kostenrechts, daß die Kosten unrichtiger Sachbehandlung durch di Staatsorgane auch von der Staatskasse getragen werden sollen. Der BG hat sich allerdings ausdrücklich gegen die Auslegung des OLG Hamm gewandt und befürwortet eine Formel des OLG Stuttgart[1], wonach ein begründeter Verdacht nicht vorliegt, wenn eine strafbare Handlung zwar nicht mit Sicherheit auszuschließen ist, aber so geringfügige Anhaltspunkte dafür übrig bleiben, daß der Freispruch einem solchen aus erwiesener Unschuld nahekommt.[2] Die Lösung sei nicht aus verfahrensmäßigen Erwägungen zu suchen, sondern aus der Gleichstellung des Freispruchs mangels Beweises im Falle des Bestehenbleibens eines nic mehr begründeten Verdachts mit dem Freispruch aus erwiesener Unschul Es ist aber nicht einzusehen, warum beide Definitionen einander ausschließen sollen und nicht vielmehr zwei gleichwertige Näherungsformeln für denselben Tatbestand darstellen. Wenn wegen des bestehenbleibenden Verdachts eine Strafverfolgung nicht eingeleitet worden wäre, kann wohl auch gesagt werden, daß der so motivierte Freispruch einem solchen aus erwiesener Unschuld gleichkommt. Die Lösung des OLG Hamm[3] erscheint auch praktikabler, während die des BGH dazu verleitet, auf unbestimmte und unkontrollierbare Gefühle abzustellen.[4]

Wenn das Rechtsmittelgericht Fehler bei der Rechtsanwendung gefunden hat, kann es in der Regel selbst entscheiden und braucht nicht rückzuverweisen, da besondere Erhebungen nicht mehr erforderlich sind.[5]

d) Die Ausschlußgründe des § 2 UHaftEntschG

Auch wenn die Unschuld oder das Fehlen eines begründeten Verdachts feststeht, ist die Auslagenerstattung nach der Verweisung des zweite

---

1) NJW 57/474
2) BGH 11/383 = NJW 58/1452 = JZ 59/228 (Gossrau) = LM Nr.4 zu § 467
3) ihr folgen auch Schleswig DAR 58/140, Koblenz NJW 58/354
4) vgl. Gossrau JZ 59/228
5) vgl. EbSchmidt Nr.32 zu § 467, BayObLG NJW 54/1010, KG DAR 56/254

bsatzes des § 467 II 2 StPO unter den Voraussetzungen des § 2 I ftEntschG zwingend und der Absätze II und III der Vorschrift fatativ abzulehnen. Da der mangels Beweises Freigesprochene hinsichtn der Auslagenerstattung nicht besser stehen kann als der aus ersener Unschuld Freigesprochene, gelten die Ausschlußtatbestände des UHaftEntschG auch für die Ermessensentscheidung nach § 467 II 1 O. Verschuldete Strafverfolgung (§ 2 I UHaftEntschG) hat also ts zwingend die Versagung der Auslagenerstattung zur Folge, während II und III UHaftEntschG Ermessensrichtlinien auch für die Prüfung n § 467 II 1 StPO darstellen.[1]

tatsächlichen Voraussetzungen der Ausschlußtatbestände liegen igstens teilweise außerhalb der eigentlichen Schuldfrage und erfern insoweit eine eigene Beweisaufnahme. Daher gilt in diesem Umdie oben zu a) dargelegte Tatsachenbindung des Rechtsmittelgets nicht, vielmehr kann das Berufungsgericht selbständig Beweise ben,[2] die Revision zur weiteren Aufklärung rückverweisen.[3]

. Freispruch nach vorausgegangener Untersuchungshaft

§ 1 I UHaftEntschG hat der freigesprochene Angeklagte, der sich ntersuchungshaft befunden hat, Anspruch auf Ersatz des durch den eitsentzug entstandenen Vermögensschadens, wenn das Verfahren die uld ergeben oder dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht nicht legt. Die materiellen Voraussetzungen sind also die gleichen wie er obligatorischen Auslagenerstattung. Das aus dem Jahre 1904 rende Entschädigungsgesetz weist aber in der Tendenz den Belanes Angeklagten ungünstige Verfahrensvorschriften auf, die das t zu einem der rückständigsten des Strafprozesses machen. Das gericht entscheidet über die Entschädigungspflicht dem Grunde durch einen besonderen Beschluß. Dieser Beschluß wird nicht hzeitig mit dem freisprechenden Urteil verkündet, sondern dem klagten nach Rechtskraft des Freispruchs bekanntgemacht, § 4 III UHaftEntschG - fast eine Reminiszenz an die geheime Kabinettsz. Der Beschluß ist unanfechtbar, § 4 III S.2 UHaftEntschG. Der

gl. BGH 11/383(388f), Hamm JMBlNRW 55/106, EbSchmidt § 467 Nr.28, was abweichend LR Anm.8 d und KMR Anm.4 d, jeweils zu § 467
gl. Meyer JR 60/84(85)
gl. BGH MDR 57/268 bei Dallinger, s.a. BGH NJW 59/1451 a.E.

Angeklagte soll sich also mit der einmaligen Entscheidung zufriedengeben müssen, ganz gleich wie sie ausgefallen ist. Mit Recht sieht Meyer[1] es als Kuriosum an, daß der Angeklagte zwar die Auslagenentscheidung anfechten könne, den viel bedeutsameren und fast immer nachteiligen Entschädigungsbeschluß aber nicht. Beim Freiheitsentzug als einem äußerst weitgehenden Eingriff in die Persönlichkeitssphäre ist es am wenigsten angebracht, daß sich der Staat durch verfahrensmäßige Kunstgriffe der letzten Verantwortung hierfür entzieht.

In den Materialien wird als gesetzgeberisches Motiv für die Statuierung der Unanfechtbarkeit angegeben, der Beschluß über die Haftentschädigung könne auf Grund des unmittelbaren Eindrucks der Hauptverhandlung sachgemäß getroffen werden, nicht aber vom Beschwerdegericht rein nach Lage der Akten. In jedem Falle müßten bei der Entscheidung dieselben Richter mitwirken, die bei der Hauptverhandlung anwesend waren.[2] In der Praxis ist nun bald das Problem aufgetaucht, was geschehen solle, wenn das erkennende Gericht einen Entschädigungsbeschluß überhaupt verabsäumt hat. Einerseits wäre es widersinnig, dem Berechtigten wegen einer Versäumnis des Gerichts die Entschädigung zu versagen, andererseits kann die Hauptverhandlung lange zurückliegen und das erkennende Richterkollegium nicht mehr greifbar sein. Das OLG Köln hat in einem solchen Fall tatsächlich die Entschädigung mit der Begründung versagt, mangels der Möglichkeit des Zusammentritts des Gerichts in der alten Besetzung könne ein Beschluß nach § 1 UHaftEntschG nicht mehr herbeigeführt werden.[3] Wegen der unhaltbaren Konsequenzen setzte sich jedoch die Ansicht durch, daß es auf die Besetzung nicht entscheidend ankäme. Bei Verabsäumung des Entschädigungsbeschlusses sei abweichend von § 4 III S.2 die einfache Beschwerde gegeben, wobei aber das Beschwerdegericht nicht selbst entscheiden dürfe, sondern an das erkennende Gericht rückverweisen müsse.[4] Es ist klar, daß das Anfechtungsverbot nur die Nachprüfung eines bereits gefaßten Beschlusses verhindern will, nicht die Nachholung eines irrtümlich verabsäumten. Da aber dem Strafverfahren ein förmliches Rechtsmittel wegen Untätigkeit des Gerichts fremd ist,

---

1) MDR 55/309 und JR 60/84(86)
2) angeführt bei Burlage Anm.12 zu § 4
3) GA 50/147
4) vgl. Celle GA 59/479, Burlage Anm.11 u. Lessing Anm.16 zu § 4, Grau DtStR 34/217(219), LR 16. Aufl. Anm.1 zu § 4 UHaftEntschG

sollte der Angeklagte zunächst einen Nachholungsantrag stellen und erst gegen die diesen Antrag ablehnende Entscheidung, die nichts mit einem materiellen Entschädigungsbeschluß zu tun hat, Beschwerde einlegen dürfen.[1]

Das Verbot der Anfechtbarkeit wurde schließlich von der Praxis allgemein dahin eingeschränkt, daß es sich nur auf die materiellen Voraussetzungen des Entschädigungsanspruches beziehe, während die Überprüfung des formellen Zustandekommens des Beschlusses durch einfache Beschwerde zulässig sei.[2] Der Gesetzgeber wolle nicht rechtswidrig zustandegekommene Beschlüsse vor der Aufhebung bewahren, sondern nur die Neuaufrollung der Frage verhindern, ob der Angeklagte einer Haftentschädigung würdig sei. Sicher kann ein Beschluß, der etwa wegen Unzuständigkeit die Entscheidung über die Haftentschädigung überhaupt ablehnt, nicht als ein dem § 4 III S.2 StHaftEntschG unterfallendes Erkenntnis angesehen werden. Wenn materiell über die Frage befunden wird, aber formelle Mängel gerügt werden, mag wegen des Ausnahmecharakters des Anfechtungsverbots die einschränkende Auslegung der Praxis berechtigt sein.

Kein Zweifel kann bestehen, daß der nächstliegende Weg zur Überprüfung der sachlichen Voraussetzungen des Entschädigungsbeschlusses, die Beschwerde, nach geltendem Recht verschlossen ist. Dabei beweist die umfangreiche obergerichtliche Rechtsprechung zur Auslagenerstattung, die tatbestandlich der Haftentschädigung genau entspricht, wie oft Mißgriffe bei den in Frage stehenden Problemen auftreten. Seiner Natur nach ist der Entschädigungsanspruch ein Sonderfall des öffentlich-rechtlichen Aufopferungsanspruchs, der den Strafgerichten zur Entscheidung überwiesen ist.[3] Der unschuldig Verhaftete hat seine persönliche Freiheit dem Interesse der Allgemeinheit an der Aufklärung von Straftaten geopfert und dabei Nachteile erlitten, die über das Maß hinausgehen, was nach dem Willen des Gesetzes jeder einzelne hinzunehmen hat. Es entspricht einem heute gewohnheitsrechtlich geltenden Satz, daß der Schaden, der durch Eingriffe in Lebensgüter im

---

1 so auch Hamm JW 29/2774; erwogen bei Kassel GA 51/416

2 vgl. Hamm aaO, LG Görlitz DJ 35/1560, Jena DJ 39/752, Schleswig SchlHA 51/49, KG JZ 53/155, Köln NJW 54/1737, Bremen NJW 58/1455, Grau aaO S.223

3 vgl. Peters S.337, KMR § 467 Anm.8, Bettermann in NNS III 2 S.858, Dürig in Festschrift für Apelt S.49, BGHZ 20/61(69); aA Henkel S.322, der "Billigkeitshaftung" annimmt

öffentlichen Interesse entstanden ist, von der Allgemeinheit ausgeglichen wird. Für den Aufopferungsanspruch gilt wie für alle subjektiven Berechtigungen gegenüber dem Staat die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG. Nach der jetzt herrschenden formellen Auffassung bedeutet dies, daß zumindest in einer Instanz die Anrufung des in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit entscheidenden Richters gesichert ist. Darüberhinaus sind weder ein Instanzenzug noch die Innehaltung gewisser Mindestanforderungen an das Verfahren notwendig, da auch summarische Verfahren rechtsstaatlich sind.[1] Verfassungsmäßige Bedenken gegen die Unanfechtbarkeit und die Eingliederung der Entschädigungsfrage in das ordentliche Strafverfahren bestehen daher nicht.

Aus dem Charakter des Entschädigungsanspruchs muß aber eine wichtige Beweisregel gezogen werden. Er steht nicht in Abhängigkeit von der Hauptentscheidung wie der Ausspruch über die Auslagenerstattung, sondern ist selbständiger Prozeßgegenstand kraft Zuweisung. Folglich sind seine Voraussetzungen, Unschuld und Vorliegen eines nicht begründeten Verdachts, stets unmittelbar beweiserheblich; insbesondere dürfen also angebotene Unschuldsbeweise bei Spruchreife eines Freispruchs mangels Beweises nicht mit der Begründung abgelehnt werden, sie seien für die Entscheidung unerheblich. Das Problem ist nicht unbestritten. Burlage lehnt eine Aufklärungspflicht des Gerichts nach Spruchreife der Schuldfrage ab, weil sonst das eigentliche Ziel des Strafverfahrens in den Hintergrund gedrängt würde.[2] Eine Gegenmeinung macht geltend, wenn das Gesetz dem Strafverfahren eine Aufgabe zuweise, müsse es auch die zur sachgemäßen Erfüllung notwendigen Maßnahmen wollen.[3] Alsberg befürwortet bei drohender Verzögerung des Verfahrens eine richterliche Ermessensfreiheit analog § 4o5 S.2 StPO.[4] Wenn aber der Richter bei der Entscheidung über die Haftentschädigung wirklich nicht alle Voraussetzungen des Tatbestandes aufzuklären brauchte, wäre der "Rechtsweg" im Sinne des Art. 19 IV GG nicht gewährleistet, weil dieser nach gesicherter Auffassung zu einer vollständigen Nachprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht führen muß.[5] Dies gilt

1) vgl. oben S.55, Tietgen NJW 56/1133 2) § 4 Anm.13
3) vgl. Lessing § 4 Anm.12, LR 16.Aufl. Anm.2 zu § 4, RG 39/291(293)
4) Alsberg-Nüse S.486
5) vgl.Bettermann in NNB III 2 S.81o, Maunz-Dürig Nr.47 zu Art.19 IV BFH NJW 55/967

ganz besonders für ein Gebiet, das dem Zielbereich der Grundrechte so nahe steht wie die Haftentschädigung. In der Praxis erfolgt hier die beweisrechtliche Behandlung erfahrungsgemäß nicht anders als in Bezug auf die Auslagenerstattung, so daß einmal mehr deutlich wird, wie dringend die klärende und vereinheitlichende obergerichtliche Rechtsprechung vonnöten ist.

Als Ansatzpunkt für eine sachliche Überprüfung des Entschädigungsbeschlusses nach geltendem Recht bietet sich § 4 II UHaftEntschG an, wonach von neuem über die Haftentschädigung zu beschließen ist, wenn auf ein gegen das Urteil eingelegtes Rechtsmittel erneut auf Freispruch erkannt worden ist. Ficht etwa der Staatsanwalt einen Freispruch mangels Beweises an, der notwendig die Versagung der Haftentschädigung nach sich zieht, und kommt das Rechtsmittelgericht sogar zur Bejahung der Unschuld des Angeklagten, so wird der neu zu erlassende Beschluß die Entschädigungsfrage positiv entscheiden. Nun läge es nahe, auch dem Angeklagten die Anfechtung des Freispruchs mangels Beweises zu gestatten, um die Feststellung seiner Unschuld und damit die Gewährung von Haftentschädigung zu erreichen. Die hM lehnt diesen Ausweg jedoch auf Grund formeller Erwägungen ab. Die Versagung der Entschädigung ergebe sich nicht aus dem Tenor des freisprechenden Urteils, könne also keine Beschwer begründen. Es läge nur eine "mittelbare" Beschwer vor, die den Rechtsmittelweg gegen den Freispruch nicht eröffnen könne.[1] Das RG fügte hinzu, das Verbot der Anfechtbarkeit des Entschädigungsbeschlusses dürfe nicht umgangen werden.[2]

Einen begrüßenswerten Fortschritt bringt hier schon eine neuere Entscheidung des BGH.[3] In dem zugrundeliegenden Fall begehrte der Angeklagte die Zubilligung der Haftentschädigung durch erneuten Beschluß gem. § 4 II UHaftEntschG, nachdem er zuvor erfolgreich die Versagung der Auslagenerstattung angefochten und in der Revision die Feststellung erreicht hatte, daß nach dem Ergebnis des Verfahrens ein begründeter Verdacht nicht vorliege. An sich ist der Tatbestand des

---

1) vgl. KMR Anm.3b vor § 296, EbSchmidt Nr.22 vor § 296, LR Anm.2b zu § 296, Gage-Sarstedt S.25, Braunschweig MDR 5o/629
2) vgl. RG 67/317(321), s.a. RG 37/35o
3) NJW 61/37

§ 4 II UHaftEntschG nicht erfüllt, weil nicht im Rechtsmittelzug von neuem auf Freispruch erkannt, sondern lediglich der bestehengebliebene Freispruch in einem Nebenpunkt, der Auslagenentscheidung, abgeändert worden ist. Der BGH eruiert aber als Grundgedanken der Vorschrift, daß immer dann Raum für eine Neuentscheidung sei, wenn sich die in erster Instanz gewonnene Grundlage für den Entschädigungsbeschluß durch das Eingreifen des Rechtsmittelgerichts in tatsächliche oder rechtlicher Hinsicht geändert habe. Wegen der Gleichheit der Voaussetzungen in § 467 II S.2 StPO und §§ 1 I, 2 UHaftEntschG ist bei Erfolg der Auslagenanfechtung klar, daß materiell auch die Zubilligung der Haftentschädigung gerechtfertigt ist. Der BGH hat daher dem Angeklagten durch eigene Entscheidung die Entschädigung zugesprochen. Damit ist er auch von einem Grundsatz der Praxis abgewichen, wonach über die Haftentschädigung nur der letzte Tatrichter und keinesfalls die Revision entscheiden könne, weil ihr eigene Tatsachenfeststellungen verwehrt seien.[1] Dies erscheint aber nach dem Rechtsgedanken des § 354 I StPO unbedenklich, weil bei Anordnung der Auslagenerstattung in der Revision feststeht, daß nach der Sachlage auch der Entschädigungsbeschluß nicht anders als positiv ausfallen kann.

Nach der Lösung des BGH wird praktisch durch die Auslagenanfechtung auch eine sachliche Überprüfung des Entschädigungsbeschlusses erreicht. Folgerichtig muß mit seiner Bekanntmachung gewartet werden, wenn ein Rechtsmittel gegen die Auslagenentscheidung eingelegt wird, obwohl dadurch die Rechtskraft des eigentlichen Freispruchs nicht hinausgezögert wird,[2] vgl. § 4 III S.1 UHaftEntschG. Damit wird die unheilvolle Konsequenz einer Divergenz zwischen Entschädigungs- und Auslagenentscheidung auf Grund formaler Vorschriften vermieden, obwohl nach Durchführung des Rechtsmittelverfahrens klar ist, daß materiell in beider Hinsicht ein positives Erkenntnis geboten ist. Aus ähnlichen Erwägungen heraus hat die Praxis teilweise eine Abänderung des Entschädigungsbeschlusses zugunsten des Angeklagte zugelassen, wenn sich durch nachträgliche Verurteilung des Schuldigen herausgestellt hatte, daß der mangels Beweises Freigesprochene völlig unschuldig war.[3] Dieser Weg ist aber dogmatisch unhaltbar, weil eine nachträg-

---

1) vgl. RG 39/291(297), 67/317(320), BGH 4/300; abw. Köln NJW 53/160
2) vgl. oben S.79 3) vgl.Darmstadt JW 32/65, Schlesw. SchlHA 51/49

che Abänderung nur bei solchen Beschlüssen in Frage kommt, die mit r unbefristeten Beschwerde anfechtbar und somit jederzeit abhilfe- nig (§ 306 II StPO) sind.[1] Bei formeller Unanfechtbarkeit muß auch nst im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit in uf genommen werden, daß eine Entscheidung nach der wirklichen, erst äter offenbaren Sachlage ungerechtfertigt ist.

i näherer Betrachtung hat die Lösung des BGH Grenzen und gibt dem geklagten noch nicht den Rechtsschutz, den er an sich in einem Rechts- aat bei einem so schweren Eingriff wie dem Freiheitsentzug zu for- rn hätte. Zwar ist nicht denkbar, daß bei einer negativen Auslagen- tscheidung die Haftentschädigungsfrage anders als auch negativ be- hieden werden könnte. Umgekehrt ist aber möglich, daß beim Frei- ruch mangels Beweises ein begründeter Verdacht zwar bejaht, die slagenerstattung aber trotzdem auf Grund des Ermessenstatbestandes § 467 II S.1 StPO zugebilligt wird. Die Haftentschädigung muß in Falle versagt werden, da es im Entschädigungsgesetz einen ent- rechenden Ermessenstatbestand nicht gibt. Hier ist der Angeklagte derum schutzlos, da er die Auslagenentscheidung mangels Beschwer ht anfechten und somit nicht überprüfen lassen kann, ob vom er- nenden Gericht zu Recht ein begründeter Verdacht aufrechterhalten rde. Um die Möglichkeit der Nachprüfung der viel bedeutsameren tschädigungsfrage zu behalten, muß der Angeklagte paradoxerweise ermessensmäßige Auslagenerstattung fürchten. Weiterhin wird die slagenanfechtung der Entschädigungsfrage dann nicht gerecht, wenn erster Instanz ein Freispruch mangels Beweises ohne Erschöpfung Beweise zur Unschuld erlassen wurde. Dieses Verfahren ist sowohl Bezug auf die Hauptsache[2] wie auf die Auslagenerstattung[3] korrekt, nt aber in Hinblick auf die Haftentschädigung, wo Unschuld und gründeter Verdacht unmittelbar beweiserhebliche Voraussetzungen rstellen, wie bereits dargelegt wurde. Ist das Rechtsmittelgericht mell nur mit der Überprüfung der Auslagenentscheidung befaßt, kann die mit mangelnder Aufklärung der Unschuld begründete Anfechtung Recht zurückweisen, und es kommt zu keiner Neuentscheidung über Haftentschädigung, obwohl ihretwegen die Durchführung der Beweise boten und danach möglicherweise ein positiver Entschädigungsbeschluß

---

1) so auch Dohna JW 32/65, Braunschweig NJW 54/1499 (zust. Pohlmann)
2) vgl. oben S.48 3) vgl. oben S.77

gerechtfertigt war. Die verschiedene beweisrechtliche Behandlung der Auslagen- und Entschädigungsfrage macht somit die Auslagenanfechtung für die sachliche Überprüfung des Entschädigungsbeschlusses wertlos, sobald es sich um den in der Praxis sehr häufigen Fall des Freispruc mangels Beweises ohne Erschöpfung der Beweise handelt. Man könnte vi leicht fordern, wegen der untrennbaren Einheit des Verfahrens zur Auslagenerstattung und zur Haftentschädigung dürfe im Falle vorausgegangener Untersuchungshaft des Angeklagten auch die Beweisaufnahme zum ersteren Punkt nicht ohne Erschöpfung der Unschuldsbeweise geschlossen werden. Hiermit wäre aber so weitgehend von den Grundsätzen der Auslagenerstattung und -anfechtung abgewichen, daß sich die Frage stellt, ob nicht ein anderer Weg zur sachlichen Überprüfung des Entschädigungsbeschlusses gesucht werden sollte.

Pée forderte schon im Jahre 1933 die Anerkennung einer Beschwer beim Freispruch mangels Beweises nach vorausgegangener Untersuchungshaft, damit der Angeklagte im Rechtsmittelverfahren seine Unschuld beweisen und über § 4 II UHaftEntschG die Zubilligung von Haftentschädigung erreichen könne.[1] Die gegenteilige Auffassung der hM[2] stützt sich im wesentlichen auf das formale Argument der Tenorbeschwer, das letztlich nicht entscheidend sein kann. Eine Entscheidung ist auch dann beschwerend, wenn sich aus dem Gesamtumfang ihrer Rechtskraftwirkungen für den Angeklagten ein Nachteil ergibt, der im Rechtsmittelwege beseitigt werden kann. Aus dem Zusammenhang der Vorschriften des UHaftEntschG ergibt sich, daß die Entscheidung über die Haftentschädigung nur aus Gründen der Übersichtlichkeit in die Form eines selbständigen Beschlusses gekleidet ist und in Wirklichkeit zu dem Kreis der Rechtskraftwirkungen des eigentlichen Freispruchs gehört. Der Beschluß tritt in die Außenwelt erst nach Rechtskraft des freisprechenden Urteils, § 4 III S.1 UHaftEntschG; wenn diese wegen Aufhebung des Urteils im Rechtsmittelzug gar nicht eintritt oder durch Wiederaufnahme beseitigt wird, wird er überhaupt nicht wirksam (§ 4 II UHaftEntschG) bezw. verliert wieder seine Wirksamkeit (§ 5 UHaftEntschG). Es ist daher gerechtfertigt, die Versagung der Haftentschädigung als nachteilige Nebenentscheidung des Freispruchs als solchen

1) UrtAnm. JW 33/2774, s.a. Roos JR 51/2oo 2) vgl. oben S.87

betrachten und die Anfechtung immer dann zu gestatten, wenn aus r Urteilsbegründung ersichtlich ist, daß die Voraussetzungen der ftentschädigung verneint wurden. Dies gilt sowohl beim Freispruch ngels Beweises wie bei dem aus erwiesener Unschuld, denn auch letzrer kann bei Annahme der Ausschlußgründe des § 2 UHaftEntschG mit r Versagung der Haftentschädigung verbunden werden. Man soll nicht nwenden, eine Anfechtbarkeit des Freispruchs aus erwiesener Unschuld he zu weit, denn sie ist beispielsweise unbestritten, wenn er von ner nachteiligen Kostenentscheidung gem. § 467 I StPO begleitet ist. ie Problematik wäre vermieden, wenn der Ausspruch über die Haftentnädigung als besonderer Punkt in den Tenor des Freispruchs aufgemmen würde, was wohl die allein sachgerechte Lösung wäre. Es mag in, daß nach den Intentionen des Entschädigungsgesetzes der gefune Weg eine Umgehung des in § 4 III S.2 UHaftEntschG ausgesprochen Anfechtungsverbots darstellt, wie auch das RG geltend macht,[1] ch liegt er im Sinne des durch das GG in den Vordergrund gerückten rsönlichkeitsschutzes und ist im Rahmen der positiven Vorschriften ch vertretbar, so daß ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers der veränderten Verfassungssituation unbeachtlich ist.

2. Abschnitt
Einstellende Urteile

7. Die Einstellung gem. § 260 III StPO

ellt sich während der Hauptverhandlung ein Verfahrenshindernis her-s, wie Verjährung, anderweitige Rechtshängigkeit, das Fehlen des rafantrags oder der Ermächtigung, Verbrauch der Strafklage usw., ist das Verfahren gem. § 260 III StPO durch Urteil einzustellen. itt vom Vorliegen eines Verfahrenshindernisses kann man auch vom hlen einer Prozeßvoraussetzung sprechen, ohne daß dies von sachlier Bedeutung wäre.[2] Lautet das Urteil auf Einstellung, so hat das richt ein Verbot des Prozedierens gegen den Angeklagten angenommen d aus formalen Gründen über den Schuldvorwurf nicht entschieden.

---

[1] vgl. oben S.87 Anm.2
[2] vgl. KMR Einl. 11 c, EbSchmidt I Nr.173

Die herkömmliche Lehre behandelt die Beschwer bei Einstellungsurteilen unterschiedlich, je nachdem eine endgültige oder vorläufige Einstellung vorliegt. Die endgültige Einstellung beruht auf einem Verfahrenshindernis, das einer späteren Strafverfolgung dauernd im Wege steht, wie z.B. Verjährung, Verbrauch der Strafklage usw. Bei der vorläufigen Einstellung ist das Prozeßhindernis behebbar, so daß eine spätere Strafverfolgung möglich ist. Musterbeispiel hierfür ist das Fehlen des Strafantrags, sofern er noch fristgerecht gestellt werden kann. Das RG hielt nun eine Beschwer bei der endgültigen Einstellung für ausgeschlossen, weil dadurch die Strafverfolgung in dem Sinne für unzulässig erklärt worden sei, daß die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs für immer undurchführbar sei. Die Entscheidung stehe rein tatsächlich dem Freispruch völlig gleich und beeinträchtige die Interessensphäre des Angeklagten daher in keiner Weise.[1] Mit der Anfechtung einer vorläufigen Einstellung war das RG nie befaßt, hat aber mehrmals beiläufig ausgesprochen, daß eine Beschwer des Angeklagten denkbar sei, wenn das Verfahren "bei für erwiesen erklärter Schuld" lediglich wegen Fehlens des Strafantrags eingestellt worden sei.[2] Die hM hält im wesentlichen im Anschluß an das RG die endgültige Einstellung für nicht beschwerend, die vorläufige für beschwerend.[3] Teilweise wird auch bei der vorläufigen Einstellung die Beschwer nur anerkannt, wenn das Gericht in den Urteilsgründen die Schuld des Angeklagten als erwiesen erklärt hat. An sich müsse sich der Angeklagte wie das Gericht dem prozeßrechtlichen Verbot der Verfahrensdurchführung beugen und könne nur beschwert sein, wenn sich das Gericht nicht auf den Ausspruch des fehlenden Anlasses zur Sachaufklärung beschränkt habe.[4] Beling verneint sogar die Beschwer in jedem Falle, weil die Fortdauer der Prozeßbehelligung mit der Möglichkeit der Verurteilung für den Angeklagten grundsätzlich ungünstiger sei als die Einstellung.[5] Siebert dagegen forderte vom Standpunkt der Nazidoktrin die Anfechtbarkeit jeder Einstellung, weil diese in keinem Falle dem Volksgenossen die verletzte Ehre wiederzugeben vermöge.[6]

---

1) vgl. RG 42/4oo
2) vgl. RG 4/355(359), JW 33/2774
3) vgl. LR § 296 Anm.2b, EbSchmidt Nr.25 vor § 296, Gage-Sarstedt S.
4) so KMR Anm.3c vor § 296, s.a. Schwarz § 296 Anm.2 B
5) S. 333 FN.4
6) DRZ 35/39, s.a. Hoffmann S.41

a der Tenor jedes Einstellungsurteils schlechthin auf Einstellung
ne irgendeinen Zusatz lautet, geht die hM uneingestanden von dem
onst mit Absolutheitsanspruch verfochtenen Grundsatz der Tenorbe-
chwer ab, wenn sie durch Auslegung an Hand der Gründe ermittelt, ob
as Urteil eine endgültige oder nur vorläufige Verfahrensbeendigung
ach sich zieht. Nach der hier vertretenen Orientierung der Beschwer
n der Rechtskraft muß zunächst eine Entscheidung den vollen Ver-
rauch der Strafklage bewirken, um den Angeklagten beschwerdelos zu
tellen. Ist eine spätere Strafverfolgung wegen derselben Tat zu be-
chten, so besteht die Möglichkeit, daß inzwischen eine Beweisver-
chlechterung zuungunsten des Angeklagten eingetreten ist. Dieser hat
ber ein berechtigtes Interesse daran, das Verfahren zu einem end-
ltigen Abschluß zu bringen und im Rechtsmittelweg überprüfen zu
ssen, ob die nicht voll prozeßbeendigende Entscheidung zu Recht
gangen ist.[1] Aus dieser Überlegung folgt zwanglos die Anerkennung
r Beschwer bei vorläufigen Einstellungen. Ist das Verfahren z.B.
gen Fehlens des Strafantrags bei bestehendem Antragsrecht einge-
ellt worden, kann nach Stellung des Antrags ohne weiteres eine
neute Strafverfolgung eingeleitet werden. Der Angeklagte muß die
glichkeit haben, vom Rechtsmittelgericht nachprüfen zu lassen, ob
s Verfahrenshindernis zu Recht angenommen wurde. Ist dies nämlich
cht der Fall, könnte bei Durchführung des Verfahrens ein Frei-
ruch mit der Folge der endgültigen Prozeßbeendigung geboten sein.
muß genügen, wenn die Gefahr der künftigen Verfolgung wegen der-
lben Tat auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafverfahrens liegt, das
die Stelle des Strafverfahrens tritt.[2] So hat der BGH mit Recht
e Beschwer bei der Einstellung wegen Vorliegens einer Ordnungswid-
gkeit anerkannt, weil das Verfahren gem. § 31 II c OWiG zur Durch-
hrung des Bußgeldverfahrens an die Verwaltungsbehörde abzugeben sei.[3]
Ianglos für die Beschwer bei der vorläufigen Einstellung ist, ob
e Gründe des Urteils eine zusätzliche Schuldfeststellung enthalten.
e bereits ausgeführt wurde, gehört eine solche Feststellung nicht
m rechtskraftfähige Inhalt des Urteils und ist daher kein geeigne-
r Angriffspunkt für das gegen die Rechtskraftwirkungen einer Ent-

---

1 vgl. oben S.28f
2 Disziplinarverfahren u.ä. treten kumulativ zum Strafverfahren und sind daher für die Beschwer bedeutungslos
3 vgl. BGH GA 55/78 bei Herlan; aA Celle NdsRpfl 51/149, KMR Anm.3c vor § 296, EbSchmidt Nr.25 vor § 296

scheidung gerichtete Rechtsmittel.[1] Die Argumentation, der Angeklagte könne nicht beschwert sein, wenn das Gericht einem gesetzlichen Verbot zur Sachaufklärung gefolgt sei, geht am Problem vorbei. Durch das Rechtsmittelgericht soll gerade nachgeprüft werden, ob ein solches Verbot besteht. Ist das der Fall, so ist das Rechtsmittel unbegründet, nicht aber mangels Beschwer unzulässig.

Bei der endgültigen Einstellung verneint das RG und die hM die Beschwer im wesentlichen deshalb, weil die Entscheidung hinsichtlich der prozeßbeendigenden Wirkung einem Freispruch völlig gleichstehe. In der Literatur ist streitig, ob der endgültigen Einstellung als Formalentscheidung auch materielle Rechtskraft im Sinne des Verbrauch der Strafklage beizumessen ist, zumal die Anklage der Sache nach nich erledigt wird.[2] Tatsächlich kommt der Entscheidung zweifelsohne eine absolute Sperrwirkung gegenüber einer späteren Strafverfolgung wegen derselben Tat zu, weil bindendfestgestellt ist, daß einem neuen Prozeß ein dauerndes Verfahrenshindernis entgegensteht. Betrachtet man aber sonstige Auswirkungen der Rechtskraft, so wird die Schwäche der Formalentscheidung gegenüber einem Freispruch klar. Wird jemand einer strafbaren Handlung bezichtigt, so ist im Beleidigungsverfahren gem. § 19o S.2 StGB der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen, wenn der Beleidigte bereits in einem Verfahren, das die behauptete Handlung zum Gegenstand hatte, rechtskräftig freigesprochen wurde. Dies gilt nach einhelliger Auffassung nicht, wenn das vorausgegangene Strafverfahren lediglich mit einer Einstellung endete.[3] Da § 19o S.2 StGB eine Ausprägung des durch den Freispruch bewirkten Verbrauchs der Strafklage darstellt,[4] zeigt sich hier ein eindeutiges Plus an Rechtskraftwirkung der Sach- gegenüber der Formalentscheidung. Weiterhin ist nach einem Freispruch die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten nur möglich, wenn dieser ein glaubwürdiges Geständnis der strafbaren Handlung abgelegt hat, § 362 Ziff.4 StPO. Für die endgültige Einstellung gilt diese erhöhte Bestandsgarantie gegenüber dem prozessualen Mittel zur Durchbrechung der Rechtskraft nicht. Hier genügt es, wenn später durch neue Tatsachen und Beweis-

1) vgl. dazu oben S.31
2) dagegen: KMR Einl. 14 A e, Sauer APL S.248, wohl auch v.Hippel S.
dafür: LR Einl. § 11 D 3b, EbSchmidt I Nr.27o, Peters S.4o5
3) vgl. Maurach BT S.139, LK II 2b, Schönke II 2 zu § 19o
4) vgl. oben S.58 zu Anm.2

ttel die Annahme des Prozeßhindernisses widerlegt wird.[1] Es wird gar die Ansicht vertreten, daß nach einer Einstellung das Verfahn ohne Beachtung der Formen und Erschwernisse der §§ 359 ff StPO ederaufgenommen werden kann.[2] Jedenfalls erweist sich der Ausgangsnkt der hM als unzutreffend, die endgültige Einstellung stelle den geklagten nicht schlechter als ein Freispruch. Damit muß auch entgen der hM ein berechtigtes Interesse des Angeklagten an der Anchtung anerkannt werden, um nachprüfen zu lassen, ob das Verfahrensndernis zu Recht angenommen wurde. Die Beschwer liegt in der Mögchkeit, daß der Angeklagte bei irriger Annahme des Prozeßhindernisses eine in der Rechtskraft stärkere Entscheidung, den Freispruch, beanspruchen hatte. Falls auch das Rechtsmittelgericht zu dem Erbnis kommt, daß ein Verfahrensverbot besteht, ist das Rechtsmittel lerdings ohne weitere Sachaufklärung als unbegründet zurückzuwein. Der Angeklagte, der einen Freispruch erstrebt, muß daher zunächst es tun, um die Annahme des Prozeßhindernisses zu widerlegen.

8. Recht auf Freispruch trotz Vorliegens eines Verfahrenshindernisses

Liquidität des Freispruchs

gen Anhaltspunkte für ein Prozeßhindernis vor, so braucht das Geht seine Ermittlungen nur soweit auszudehnen, bis die Feststellun- ein einstellendes Urteil zu tragen vermögen. Darüber hinaus sind eiserhebungen zur Schuldfrage nicht geboten. Wenn also z.B. festht, daß die strafbare Handlung des Angeklagten im Falle ihrer Beung verjährt wäre, braucht nicht erst geklärt zu werden, ob der eklagte sie überhaupt begangen hat. Solange ein Verfahrenshinder- in Frage steht, kann nicht einmal die Verwertung präsenter Beweistel zur Schuldfrage gefordert werden, da das Verbot der Sachaufrung auch gegenüber § 245 StPO durchgreift.[3] Falls das Gericht r das Prozeßhindernis nicht früh genug erkennt und die Beweisaufme bereits soweit ausgedehnt hat, daß die Voraussetzungen eines ispruchs klarliegen, hat es freizusprechen und nicht einzustellen. s wird vom BGH als allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz bezeichnet,[4]

---

[1] vgl. KMR Einl.14 A e und Anm.5 vor § 359
[2] so KMR aaO, Beling S.431 (Wiederaufnahme nur gegen Sachurteile)
[3] vgl. Alsberg-Nüse S.51o, LR § 245 Anm.9 und § 26o Anm.13
[4] NJW 59/1449(145o a.E.)

birgt jedoch manche Problematik. An sich ist einleuchtend, daß für die Feststellung, die Straftat sei verjährt oder mangels Strafantrag nicht verfolgbar, kein Raum mehr ist, wenn bereits feststeht, daß eine strafbare Handlung gar nicht vorliegt. Falls man aber die Prozeßvoraussetzungen als Sachurteilsvoraussetzungen ansieht, wie es in Anschluß an die zivilprozessuale Lehre fast allgemein getan wird, ist dies ein überraschendes Ergebnis, denn der Freispruch, ein Sachurteil soll trotz Fehlens einer Prozeßvoraussetzung nicht nur zulässig, sondern geboten sein. Unter diesem Gesichtspunkt wird denn auch teilweise die aufgezeigte Lösung abgelehnt.[1] Indessen zeigt sich nur, daß die zivilprozessuale Lehre von den Prozeßvoraussetzungen nicht uneingeschränkt auf den Strafprozeß übertragen werden kann. Im Strafprozeß geht es nicht um widerstreitende Parteiinteressen, sondern um die einseitige Auferlegung eines Strafübels. Daher wird man den Prozeßvoraussetzungen vor allem eine Schutzfunktion für den Angeklagten beimessen müssen. Dieser Schutzfunktion steht nur eine verurteilende Sachentscheidung, nicht eine freisprechende, entgegen. Die Prozeßvoraussetzungen sind im Strafprozeß nicht Sachurteils-, sondern nur Verurteilungsvoraussetzungen;[2] sie verbieten eine Fortsetzung des Verfahrens nur gegen, nicht für den Angeklagten. In Konsequenz dieser Grundsätze ergibt sich eine Subsidiarität der Einstellung gegenüber dem Freispruch, wie sie für ein besonderes Prozeßhindernis, die Amnestie, schon lange anerkannt ist.[3] Der Richter darf nur einstellen, wenn er nicht bereits von der Unschuld des Angeklagten oder der Unmöglichkeit überzeugt ist, diesem die Schuld nachzuweisen. Das gilt auch im Falle eines vorläufigen Verfahrenshindernisses, da eine spätere Bestrafung sowieso ausgeschlossen ist. Erfolgt entgegen dieser Grundsätze eine Einstellung, kann der Angeklagte dagegen im Rechtsmittelwege vorgehen.[4] Die Beschwer, die sich vom Prozeßergebnis und nicht vom Verfahren her orientieren muß, liegt in der bereits dargelegten Schwäche der formal- gegenüber der Sachentscheidung.[5] Der

---

1) vgl. Sauer APL S.201f, EbSchmidt Nr.25 vor § 296
2) auch nach Siebert (DRZ 35/39) steht das Verfahrenshindernis nur einer Verurteilung entgegen; bei Behauptung der Unschuld müsse das Verfahren fortgesetzt werden, da es in § 260 III StPO nicht heiße die Einstellung sei "sofort" auszusprechen.
3) vgl. Brandstetter § 2 Anm.38, RG 70/193, BGH NJW 59/2272
4) so auch KMR Anm.3c vor § 296, LR § 260 Anm.11a
5) die hM dürfte eine Beschwer auch hier nur bei der vorläufigen Einstellung anerkennen, da die endgültige nach ihrer Ans. dem Freispruch gleichsteht; diese Differenzierung wird aber nicht gemacht.

geklagte kann eine Einstellung also nicht nur mit Aussicht auf Erlg anfechten, wenn er die irrige Annahme des Prozeßhindernisses rtut, sondern auch wenn er nachweist, bei Ausspruch der Einstellung i bereits die Freisprechung liquide gewesen.

Konkurrenz von Sach- und Formalentscheidung

nn dem Angeklagten im Eröffnungsbeschluß eine Tat zur Last gelegt rd, die gleichzeitig mehrere Strafgesetze verletzt, so kann es vormmen, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme das eine Delikt cht nachweisbar ist, hinsichtlich des anderen aber ein Prozeßhinrnis besteht. Da über eine einheitliche Tat nur einheitlich entnieden werden kann, ergibt sich das Problem, ob hier auf Freispruch er auf Einstellung zu erkennen ist. Das Verfahren wird z.B. wegen rlässiger Tötung in Idealkonkurrenz mit einer Verkehrsübertretung ffnet und ergibt die Unschuld des Angeklagten hinsichtlich der rlässigen Tötung, während die Verkehrsübertretung bereits verrt ist. Oder die Anklage lautet auf ein Sittlichkeitsverbrechen Tateinheit mit Beleidigung, und es stellt sich heraus, daß das tlichkeitsverbrechen nicht nachweisbar ist, hinsichtlich der Bedigung aber der erforderliche Strafantrag fehlt. Solche Fälle sind der Praxis nicht selten, und es liegt demgemäß eine umfangreiche htsprechung zu dem Problem vor.

fern das Prozeßhindernis noch behebbar ist, so besteht Einigkeit rüber, daß das Gericht einer möglichen späteren Strafverfolgung ht durch Freisprechung vor reifen darf, denn der Freispruch würde Verbrauch der Strafklage auch in Bezug auf das vom Prozeßhinder- berührte Delikt bewirken und ein erneutes Verfahren unmöglich nen.[1] Wenn also im letzteren Beispiel der Strafantrag wegen der eidigung noch nachgeholt werden kann, muß eingestellt werden, obl hinsichtlich des schwerwiegenderen Ankklagepunktes, des Sittlichkeitsverbrechens, ein Freispruch gerechtfertigt wäre. Der Grundz der notwendigen Erschöpfung der Anklage nötigt aber zu der Konuktion, daß mit einer solchen Einstellung gleichzeitig die volle hliche Erledigung der Delikte verbunden ist, die von dem Prozeßdernis nicht berührt werden. Man kann insoweit von einem Freispruch

[1] vgl. LR Anm.11a, EbSchmidt Nr.26f, KMR Anm.9 jeweils zu § 260, Peters S.367, RG 46/363, 72/296, BGH 1/231(235) u. GA 1959/17

im Gewande der Einstellung sprechen. Die im angezogenen Beispiel gebotene Einstellung wegen Fehlens des Strafantrags enthält zugleich die Feststellung, daß mehr als eine Beleidigung nicht vorliegt, und bewirkt den Verbrauch der Strafklage in Bezug auf das Sittlichkeitsverbrechen. Kommt es nach Stellung des Antrags zu einem neuen Verfahren, kann hier nicht mehr wegen des Sittlichkeitsverbrechens verurteilt werden.[1] Die ganze Konstruktion mag für den Angeklagten unbefriedigend sein, weil er seine Nichtschuld hinsichtlich des ehrenrührigen Vorwurfs des Sittlichkeitsverbrechens auch äußerlich im Tenor zum Ausdruck gebracht haben möchte, läßt sich aber nach unserem Prozeßsystem nicht vermeiden.

Steht ein endgültiges Verfahrenshindernis in Frage, so liegt der Fall insofern anders, als die Einstellung eine ähnliche Sperrwirkung in Bezug auf eine spätere Strafverfolgung ausübt wie der Freispruch. Das RG hat daher nach anfänglichem Zögern für die Wahl zwischen Einstellung oder Freispruch auf das Wertverhältnis der konkurrierenden Anklagepunkte abgestellt. Der Urteilsspruch müsse dem Ergebnis der Hauptverhandlung sinngemäßen Ausdruck verleihen. Wenn der schwerere Schuldvorwurf nicht nachweisbar, der leichtere nicht verfolgbar sei, habe der Angeklagte einen Anspruch darauf, daß ihm durch Freispruch das Fehlen des Schuldnachweises hinsichtlich des hauptsächlichsten Anklagepunktes bezeugt werde. Die bloße Einstellung könne in diesem Falle nicht im Sinne des § 260 StPO liegen und würde auch nicht im Volke verstanden.[2] Ist also bei Idealkonkurrenz zwischen fahrlässiger Tötung und einer Verkehrsübertretung das Vergehen nicht nachweisbar, die Übertretung verjährt, so muß Freispruch erfolgen. Im Falle des nicht mehr nachholbaren Strafantrags hatte das RG zunächst gemeint, hier sei unterschiedslos auf Einstellung zu erkennen, weil es nicht Sache des Gerichts sei nachzuprüfen, ob der Strafantrag noch nachgeholt werden könne oder nicht.[3] Später wendete es aber auch hier dieselben Gesichtspunkte wie bei der Verjährung an.[4] Der BGH, die neuere Rechtsprechung und die Mehrheit im Schrifttum folgen heute dem RG und stellen beim endgültigen Prozeßhindernis auf das Wertverhältnis der konkurrierenden Anklagepunkte ab, wobei der

---

1) dazu ausführlich RG 46/363ff
2) RG 66/51 gegen RG JR 30/1899
3) RG 46/363(370f
4) RG HRR 33/558

geklagte bei Fehlen des Schuldnachweises hinsichtlich des schwere-
n einen Anspruch auf Freisprechung habe.[1]

ndokat dagegen hält für den Fall des Strafantrags stets die Einstel-
ng für geboten, weil das Gericht wegen der Möglichkeit des Antrags-
chts verschiedener Personen, für die auch verschiedene Antragsfri-
en laufen könnten, praktisch nie übersehen könne, ob das Prozeß-
ndernis noch behebbar sei oder nicht.[2] Aber es gibt zahlreiche ein-
ch gelagerte Fälle, wo die Frage der Behebbarkeit eindeutig ent-
ieden werden kann. Hier dem Gericht die Freisprechung zu verbie-
n, wäre schlechthin sinnwidrig. Peters befürwortet in seinem Lehr-
ch[3] die Freisprechung nur dann, wenn sich das Prozeßhindernis auf
nen "völlig untergeordneten" Tatbestand beziehe. In einem neueren
tsatz geht der Autor noch weiter und verlangt, daß der nicht ver-
gbare rechtliche Gesichtspunkt kein echtes Kriminaldelikt im Sinne
s nicht mehr strafwürdigen Unrechts sein dürfe.[4] Die Abgrenzung
n strafwürdigen zum nicht strafwürdigen Unrecht dürfte aber die
xis vor allzu schwierige Aufgaben stellen, so daß die Unterschei-
g zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen würde. Eberhard
midt andererseits hält unabhängig vom Verhältnis der konkurrie-
den Tatbestände stets einen Freispruch für geboten.[5] Wenn das Ver-
renshindernis feststehe, beschränke sich die Strafverfolgung auf
davon nicht betroffenen rechtlichen Gesichtspunkt. Der staatli-
n Justizgewährungspflicht entspreche am besten, daß es stets auf
Sachentscheidung ankomme. Aber ein Prozeßhindernis führt nicht
automatische Beschränkung oder Beendigung der Strafverfolgung
bei, sondern es bedarf dazu, zumal in der Hauptverhandlung, einer
ichtlichen Feststellung. Falls die Freisprechung auch wegen des
ergeordneten Anklagepunkts vorgenommen würde, wären die Angekla,-
zu sehr benachteiligt, bei denen trotz erwiesener Unschuld in
ag auf den hauptsächlichen Gesichtspunkt eingestellt werden muß,
l das Prozeßhindernis theoretisch noch behebbar ist. Bei zwei

---

bei nicht nachholbarem Strafantrag: BGH 1/231(235), 7/256(261),
NDR 55/529, GA 1959/17; LR Anm.11a u. KMR Anm.9 zu § 260;
bei Verjährung: Hamm JMBlNRW 52/270, dto.DAR 55/307, KG VRS 8/468,
Braunschweig NdsRpfl 56/208, Stuttgart NJW 57/1488, Schleswig
SchlHA 59/127; LR u. KMR aaO
S.367
NNr.27 zu § 260, offengelassen bei BGH GA 1959/17(18)

2) NJW 55/1863
4) ZStW 68/374(392)

Prozessual gleich vertretbaren Möglichkeiten sollte sich die Lösung an der Gerechtigkeit, dem Leitbild des Strafverfahrens, ausrichten. Dem entspricht am besten jener vom RG geprägte Satz, der Urteilsspruch müsse sinngemäßer Ausdruck der Hauptverhandlung sein und nach Möglichkeit den hauptsächlichen Anklagepunkt betreffen.

Es ist anerkannt, daß der Angeklagte durch eine Einstellung unter Verstoß gegen die dargelegten Grundsätze beschwert ist.[1] Vom Rechtskraftprinzip her läßt sich eine Beschwer nicht ohne weiteres begründen, weil auch dann, wenn fälschlich auf Einstellung erkannt ist, die Rechtskraft der Entscheidung streng nach den Gründen zu bestimmen ist und der Verbrauch der Strafklage hinsichtlich der vom Prozeßhindernis nicht berührten Delikte bewirkt wird.[2] Allerdings hätte der Angeklagte, sofern es auf § 19o S.2 StGB ankommt oder eine Wiederaufnahme zu seinen Ungunsten in Frage steht, zunächst den Rechtsschein gegen sich und müßte hier erst nachweisen, daß sich im Gewande der Einstellung auch eine partielle Freisprechung verbirgt. Diese tatsächliche Benachteiligung zusammen mit dem Ehrenschutzgedanken, den Art.1 und 5 II GG betonen, rechtfertigen es, in Übereinstimmung mit der hM aus dem Mißgriff im Entscheidungssatz eine Beschwer des Angeklagten abzuleiten.

c) Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts

Bei einer Tat, die nach dem Eröffnungsbeschluß nur ein Strafgesetz verletzt, kann sich die rechtliche Würdigung auf Grund der Hauptverhandlung erheblich zugunsten des Angeklagten ändern. Beispielsweise wird dem Angeklagten ein Verbrechen des schweren Diebstahls vorgeworfen, doch es stellt sich heraus, daß nur eine Übertretung der Gebrauchsmittelentwendung vorliegt. Wenn nun die Übertretung bereits verjährt ist, stellt sich auch hier das Problem, ob die bloße Einstellung sinngemäßer Ausdruck der Hauptverhandlung ist. Allerdings wäre ein Freispruch in diesem Falle nicht einmal teilweise Sachentscheidung, sondern lediglich eine verkappte Einstellung. Trotzdem muß aus dem Ehrenschutzgedanken heraus bei besonders krassem Mißverhältnis zwischen Anklage und Ergebnis der Hauptverhandlung[3], wie z.B. Verbrechen gegenüber Übertretung, der Freispruch als das Gebotene

1) vgl. insbesondere BGH GA 1959/17, Stuttgart NJW 57/1488
2) vgl. oben S.97f 3) nicht bei Gleichwertigkeit: RG HRR 39/138o

cheinen.[1] Eine Beschwer bei Abweichung von diesem Grundsatz läßt h letztlich nur aus dem Ehrengesichtspunkt begründen.

9. Die Amnestieeinstellung

Amnestie ist ein Akt der Staatsgewalt, durch den die Rechtsfolgen Straftaten nach allgemeinen Gesichtspunkten, also nicht im Einzel-l, beseitigt werden. Ob man sie mit der herkömmlichen Lehre als erellen Gnadenakt[2] oder mit dem BVerfG als "Korrektur des Rechts"[3] eht, immer bedeutet sie einen scharfen Eingriff in das allgemei-echtsgefüge. Sie hat Berechtigung daher nur in wirklichen Ausnah-llen, etwa als Schlußstrich unter eine Zeit, in der das Rechts-ßtsein infolge außergewöhnlicher Verhältnisse erheblich gestört , oder aus Anlaß eines bedeutsamen Ereignisses im Leben eines Volk.[4] Während vor dem ersten Weltkrieg Amnestien ziemlich selten wa- überboten sich seit 1919 Reich und Länder mit dem Erlaß derarti- Gesetze, so daß im Schrifttum häufig Kritik an dieser "Verdrängung Rechts" geübt wurde.[5] Politischer Mißbrauch wurde nicht zuletzt er Zeit des Nationalsozialismus mit der Amnestie getrieben,[6] das n erließ fast in jedem Jahre ein Straffreiheitsgesetz (StFG 1933, , 1936, 1938, 1939). In der Bundesrepublik besitzt nach nunmehr er Bund die alleinige Kompetenz zum Erlaß von Amnestiegesetzen.[7] er ergingen das StFG 1949 und das StFG 1954.

Amnestie äußert sich für abgeschlossene Strafverfahren im Erlaß erkannten Strafe, für noch anhängige Strafverfahren in der sog. erschlagung des Verfahrens. Ist im letzteren Falle nach dem er-elten Sachverhalt zu erwarten, daß die im StFG gesetzten Straf-zen nicht überschritten werden, so wirkt die Amnestie nach ali-iner Auffassung wie ein endgültiges Verfahrenshindernis, führt

---

o auch LR § 26o Anm.11a, Celle NJW 57/194
achweise bei Brandstetter § 1 Anm.1
VerfG 2/219 = NJW 53/777 4) vgl. BVerfG NJW 6o/235
.B. Kern ZStW 43/583 ff, Bothoff GA 45/92 ff
o erging am 12.6.33 in Braunschweig ein Amnestiegesetz "für Straf-aten, die anläßlich der Vorgänge in der Ortskrankenkasse in Braun-chweig am 27.3.33 begangen wurden"
VerfG oben Anm.2, Übersicht bei Brandstetter Anm.9 vor § 1

also in der Hauptverhandlung zu einem Einstellungsurteil gem. § 26o III StPO.[1] Bezüglich der Rechtskraftwirkung der Entscheidung vertrat das RG die eigenartige Konstruktion, daß mit Erlaß eines Straffreiheitsgesetzes die Rechtshängigkeit aller Verfahren, die unter dessen Voraussetzungen fielen, kraft Gesetzes beendet sei und die gerichtliche Einstellung nur deklaratorische Bedeutung habe. Im Falle der Unrichtigkeit könne die Entscheidung daher ohne weiteres abgeändert werden, nicht nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel, wie bei den Einstellungsurteilen sonst.[2] Die Berechtigung dieser Konstruktion ist nicht recht einzusehen, zumal die Feststellung der Voraussetzungen der Amnestie an die Gerichte die gleichen Anforderungen stellt wie auch bei anderen Prozeßhindernissen.[3] Heute hat der Gesetzgeber in § 16 III StFG 1954 klargestellt, daß sogar nach einem rechtskräftigen Einstellungsbeschluß auf Grund der Amnestie das Verfahren nur bei Vorliegen neuer Tatsachen und Beweismittel fortgesetzt werden kann. Das Gleiche muß erst recht bei einem Einstellungsurteil gelten. Die Ansicht des RG ist also überholt, und die Sperrwirkung entspricht genau der bei Urteilen auf Grund anderer endgültiger Prozeßhindernisse.[4]

Die Amnestieeinstellung ist besonders einschneidend für die Ehre des Angeklagten, weil sie ihn praktisch auf eine Stufe stellt mit den Verurteilten, deren Strafe durch das Amnestiegesetz erlassen wurde. Andererseits kann und soll der Richter wie bei allen Verfahrenshindernissen die Beweisaufnahme abbrechen, wenn er sich Gewißheit über die Voraussetzungen der Amnestie verschafft hat, wenn also die Anklage soweit erschüttert ist, daß eine über die Amnestiegrenze hinausgehende Strafe jedenfalls nicht mehr gerechtfertigt erscheint. Der Angeklagte, der bei vollständiger Durchführung des Verfahrens auf Freispruch hoffen dürfte, hat kein Recht auf weitere Aufklärung des Sachverhalts. Verfahrensrechtlich wirkt sich die Amnestie also so aus, daß der Staat auch auf eine nur möglicherweise bestehende Strafbefugnis verzichtet. Aus diesem Grunde kann der Erlaß eines Amnestiegesetzes für den unschuldig Angeklagten zu einem rechten "Danaerge-

---

1) vgl. LR § 26o Anm.12f, KMR Einl.11e, EbSchmidt § 452 Nr.2, Peters S.222, Henkel S.282, Brandstetter § 16 Anm.34, RG 69/124(126). BGH NJW 59/2272
2) vgl. RG 53/39(41), 59/54(56), 67/233(236), 69/124(125)
3) vgl. Brandstetter § 16 Anm.8o ff
4) ebenso LR § 464 Anm.4, EbSchmidt § 211 Nr.6

nk"[1] werden: einerseits kann er sich nicht gegen eine Einstellung
en, andererseits kann diese in einem späteren Verfahren sogar
fschärfend berücksichtigt werden.[2] Schon früh wurde daher der Ruf
einer Regelung laut, die diesen "verfahrensrechtlichen Mißstand"[3]
itigen sollte. Dem wurde erstmals durch die 2. DVO zum StFG 1938
nung getragen, wonach der Angeklagte, der seine Unschuld geltend
te, in einem wegen Verbrechens oder Vergehens anhängigen Verfah-
die Fortsetzung der Hauptverhandlung nach den allgemeinen Vor-
iften beantragen konnte, falls die Amnestieeinstellung in Erwä-
gezogen wurde. In den späteren Amnestiegesetzen wurde diese Re-
ng übernommen, so auch nach dem zweiten Weltkrieg in § 6 StFG
und in § 17 StFG 1954. Die Reform hat das Amnestierecht zu einem
ezug auf den Ehrenschutzgedanken vorbildlichen Rechtsgebiet ge-
. Die Möglichkeit, die Durchführung des Verfahrens zu beantragen,
es auch notwendig, die Rechtsmittelfrage hinsichtlich der Am-
eeinstellung gesondert zu behandeln.

der Angeklagte von der Möglichkeit Gebrauch, so kann das fort-
zte Verfahren wie gewöhnlich mit Verurteilung oder Freispruch
, aber auch mit einer Amnestieeinstellung, wenn das Gericht die
d des Angeklagten bejaht und nur eine innerhalb der Amnestiegrenze
ende Strafe für angemessen hält. Die Amnestieeinstellung auf Grund
fortgesetzten Verfahrens ist etwas spezifisch anderes als die im
verfahren. Während letztere die Möglichkeit der Unschuld zumindest
ausschließt, gehört bei der ersteren zur rechtskraftfähigen Aus-
daß der Angeklagte schuldig ist. Hier liegt im Grunde ein Schuld-
stellungsurteil ähnlich wie bei der Straffreierklärung nach §§
233 StGB vor, wie denn auch § 17 IV StFG 1954 entsprechend §
StPO bestimmt, daß der Angeklagte die Kosten wie ein Verurteilter
ragen hat. Eine Beschwer folgt wie dort schon daraus, daß die
ld des Angeklagten bindend festgestellt ist.[4] Das Rechtsmittel-
cht darf sich in dem Falle nicht auf die Nachprüfung der Voraus-
ngen der Amnestie beschränken, sondern ist primär wegen der
ldfrage angerufen.[5] Die Hauptfrage lautet, ob das ordnungsgemäß

) Ebermayer DJZ 27/481
) RG DtStR 38/393, s.a. Schlüter JW 25/2939
gl. Schäfer S.91, Siebert DRZ 34/336 u. 35/39, Dresden DJ 38/1311
gl. oben S.32 5) vgl. RG 73/65(66)

fortgesetzte Verfahren nicht zu einem Freispruch hätte führen müssen. Der Angeklagte kann z.B. rügen, die Schuldfrage sei nicht hinreichend aufgeklärt oder im Urteil unzutreffend bzw. nicht erschöpfend rechtlich gewürdigt worden. Wenn einmal das Verfahren auf Grund § 17 StFG voll durchgeführt worden ist, kann überhaupt bis zur rechtskräftigen Entscheidung nicht mehr an der Schuldfrage vorbeigegangen werden. Ergeht zunächst ein Freispruch und ficht die Staatsanwaltschaft diesen an, so kann das Rechtsmittelgericht selbst nur dann eine Amnestieinstellung erlassen, wenn es die Schuld des Angeklagten entgegen der Ansicht des Erstgerichts bejaht. Dies ist nicht etwa mit der Begründung zulässig, die Feststellungen des Erstgerichts vermöchten zwar eine Freisprechung nicht zu tragen, doch aus ihnen ergebe sich jedenfalls, daß eine die Amnestiegrenze überschreitende Strafe nicht zu erwarten sei.[1] Eine Amnestieeinstellung im Rechtsmittelzug ist schlechthin ausgeschlossen, wenn zuvor ein Freispruch ergangen ist und der Angeklagte lediglich die negative Auslagenentscheidung angefochten hat. Hier ist das Rechtsmittel auf einen Nebenpunkt beschränkt und hinsichtlich des Freispruchs als solchen Teilrechtskraft eingetreten.[2] Auch wenn das Rechtsmittelgericht die Schuldfrage bejaht, kann es daher Konsequenzen daraus nur in Bezug auf die Auslagenentscheidung ziehen.[3]

Für die Amnestieeinstellung ohne vorausgegangenen Antrag nach § 17 StFG gilt zunächst das für die Einstellung auf Grund eines endgültigen Prozeßhindernisses Gesagte. Der Angeklagte kann sie zur Erzielung eines Freispruchs anfechten, weil er vom Prozeßergebnis her schlechter gestellt ist als durch die Sachentscheidung.[4] Das Rechtsmittelgericht hat zu überprüfen, ob das Prozeßhindernis der Amnestie zu Unrecht angenommen wurde - etwa weil die inkriminierte Tat des Angeklagten nicht in den zeitlichen Rahmen des Straffreiheitsgesetzes fällt -, ob bei Ausspruch der Einstellung bereits ein Freispruch liquide war oder ob bei Konkurrenzfällen der oben § 18 unter b) und c) geschilderten Art

1) vgl. Düsseldorf NJW 5o/36o, Brandstetter § 2 Anm.37
2) vgl. oben S.78f
3) vgl. Oldenburg NJW 54/1499, aA Hamm NJW 54/1582, BayObLG JR 55/28
4) für Beschwer Brandstetter § 16 Anm.36, Schäfer S.93; aA Eb.Schmidt Nr. 25 vor § 296, Gage-Sarstedt S.26

gen Fehlens der Schuld hinsichtlich des hauptsächlichsten Anklage-
nktes auf Freispruch zu erkennen war. Daß auf Freispruch und nicht
f Amnestieeinstellung zu erkennen ist, wenn bei Abschluß der Beweis-
fnahme die Unschuld des Angeklagten oder die Unmöglichkeit feststeht,
m die Schuld nachzuweisen, ist in Rechtsprechung und Schrifttum seit
ngem anerkannt.[1]

e Amnestieeinstellung kann sogar zur Erzielung eines auf andere
ozeßhindernisse gegründeten Einstellungsurteils angefochten werden.
ne auf die Amnestie bezogene Entscheidung ist nur solange gerecht-
rtigt, als eine Bestrafung überhaupt offen und möglich ist. Auch
nn bei Abschluß der Beweisaufnahme nur die Voraussetzungen eines
dgültigen Verfahrenshindernisses - außerhalb der Amnestie - vor-
egen, ist keinerlei Strafe mehr "zu erwarten", denn das Fehlen ei-
r Prozeßvoraussetzung steht der Verurteilung entgegen. So hat das
bereits erkannt, daß für die Amnestieeinstellung kein Raum mehr
t, wenn die strafbare Handlung des Angeklagten verjährt[2] oder man-
ls Strafantrags[3] nicht verfolgbar ist. Hier liegt wiederum ein Fall
r, wo die erstrebte Entscheidung kein Plus an Rechtskraftwirkung
genüber der angefochtenen hat, es sei denn man wollte argumentie-
n, neue Tatsachen und Beweismittel zur Widerlegung von Verjährung
er Antragsmangel seien schwerer beizubringen als solche zur Wider-
gung der Amnestie. Das RG hat die Beschwer des Angeklagten vor al-
m dem Ehrengesichtspunkt entnommen[4], ganz im Gegensatz zu seiner
ltung beim Freispruch mangels Beweises. Nun könnte der Angeklagte
n Problem der Beschwer dadurch aus dem Wege gehen, daß er in einer
einbegründung den Freispruch erstrebt. Damit wäre die Amtsprüfung
s Rechtsmittelgerichts in Gang gebracht, in deren Verlauf die feh-
rhafte Amnestieeinstellung beseitigt werden müßte. Bedenkt man dies,
sollte eine Beschwer auch dann anerkannt werden, wenn der Ange-
agte offen die Einstellung auf Grund anderer Prozeßhindernisse er-

---

RG 7o/193, JW 36/2239; AG Hamburg JW 36/225o, München HRR 37/1143, Oldenburg NdsRpfl 5o/93, Koblenz NJW 5o/2oo, BGH NJW 59/2272; Brandstetter § 2 Anm.38, Schäfer S.69, LR § 26o Anm.12 e, Henkel S. 422

vgl. RG JW 38/1886

3) RG DtStR 37/2o6 = JW 37/1836

ebenso Brandstetter § 2 Anm.37, Schäfer S.69

reichen will.

Wichtig ist, daß der Richter den Angeklagten auf die Möglichkeit hinweisen muß, die Fortsetzung des Verfahrens zu beantragen, wenn er die Amnestieeinstellung in Erwägung zieht, § 17 I S.2 StFG 1954. Tut er dies nicht, ist die Einstellung fehlerhaft zustandegekommen. Wenn der Angeklagte im Rechtsmittelwege die Unterlassung des Hinweises rügt, wird in der Berufung das Verfahren voll durchgeführt, in der Revision zur Aufklärung der Schuldfrage zurückverwiesen.[1] Falls der Angeklagte trotz Hinweises in der Hauptverhandlung den Antrag nach § 17 StFG 1954 nicht gestellt hat, kann er dies in der Berufungsverhandlung noch wirksam nachholen, nicht dagegen in der Revision, weil ihr eigene Tatsachenfeststellungen verwehrt sind, eine Rückverweisung zur Aufklärung aber nur bei Rechtsfehlern des Untergerichts in Frage kommt.[2]

§ 2o. Auslagen und Untersuchungshaft

a) Die Auslagenentscheidung

Nach dem Wortlaut des § 467 StPO hat der Richter nur beim Erlaß eines Freispruchs oder einer Außerverfolgungsetzung über die Erstattung der notwendigen Auslagen des Angeklagten zu entscheiden. Die Vorschrift wird jedoch allgemein dahin ausgelegt, daß eine solche Entscheidung stets erfolgen müsse, wenn der Angeklagte ohne Verurteilung aus dem Verfahren hervorgehe.[3] Beim Einstellungsurteil im Privatklageverfahren hält das Gesetz selbst in § 471 II StPO eine Auslagenentscheidung für geboten. Das RG formulierte, es sei nicht einzusehen, warum derjenige, der gar nicht verfolgt werden durfte, hinsichtlich der Auslagenerstattung schlechter gestellt sein solle als der Freigesprochene.[4]

Steht somit die Notwendigkeit der Auslagenentscheidung beim Einstellungsurteil heute außer Zweifel, stellt sich die weitere Frage, nach welchen Grundsätzen der Richter hier vorgehen soll. Während früher

---

1) vgl. oG 73/65, BGH 2/216, Brandstetter § 16 Anm.57, Schäfer S.94
2) vgl. Brandstetter § 17 Anm.9, Schäfer aaO
3) vgl. LR Anm.da, EbSchmidt Nr.4, KMR Anm.1 A jeweils zu § 467
4) RG 2o/118(119)

Auslagenerstattung rein im Ermessen des Richters stand, ist sie
der Neufassung des § 467 StPO am 4.8.1953 zwingend anzuordnen,
das Verfahren die Unschuld des Angeklagten oder das Fehlen ei-
begründeten Verdachts ergeben hat. Es wäre nun unbillig, beim
tellungsurteil, wo das Verfahren schon aus prozessualen Gründen
brochen werden muß und die Schuldfrage regelmäßig nicht berührt
, dem Angeklagten die Rechtswohltat der zwingenden Auslagener-
tung nicht zu gewähren. Der BGH hat deshalb in mehreren Entschei-
en der "Unschuld" im Sinne des § 467 II S.2 StPO den Fall gleich-
ellt, daß die Tat des Angeklagten von Anfang an unter jedem recht-
en Gesichtspunkt verjährt war.[1] Diese Rechtsprechung kann als
tungweisend angesehen werden. Grundgedanke des § 467 II S.2 StPO
daß bei erwiesener Unschuld des Angeklagten die Strafverfolgung
Anfang an objektiv ungerechtfertigt war und er deshalb von den
n die unrichtigen staatlichen Maßnahmen verursachten Kosten frei-
ellt werden soll. Derselbe Grundgedanke trifft zu, wenn der Ver-
ung des Angeklagten schon bei Eröffnung des Hauptverfahrens ein
ültiges Prozeßhindernis im Wege stand; denn auch hier sind die
ahmen des Staates von vornherein objektiv ungerechtfertigt. Dar-
ist allgemein zu folgern, daß sich die Auslagenerstattung beim
tellungsurteil nach der zwingenden Regelung des § 467 II S.2 StPO
mmt, sofern bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Vor-
etzungen eines endgültigen Prozeßhindernisses eingetreten waren,
end es im übrigen bei der Ermessensentscheidung nach § 467 II S.1
bleibt.[2] Über § 467 II S.2 StPO kommen auch die Ausschlußgründe
§ 2 UHaftEntschG zur Geltung, so daß das Gericht, wenn es von
chuld des Angeklagten überzeugt ist, die Auslagenerstattung trotz
rung eines endgültigen Prozeßhindernisses deshalb versagen kann,
die Tat des Angeklagten eine grobe Unredlichkeit oder Unsitt-
keit in sich geschlossen habe.[3]

die Auslagenentscheidung negativ ausgefallen ist, ist der Ange-
te hierdurch nach allgemeinen Grundsätzen beschwert. Hinsichtlich
Durchführung der Anfechtung kann auf die Ausführungen unter § 15
iesen werden. Da auch die Einstellung als solche beschwerend ist,

---

gl. BGH 13/75 = NJW 59/1449, MDR 57/654 bei Dallinger, NJW 59/
331; Hamm MDR 57/697 wendet im gleichen Falle noch § 467 II S.1
n, aA auch LR § 467 Anm.7a aa
hnlich KMR § 467 Anm.4c 3) so BGH 13/75

tritt eine Beschränkung des Rechtsmittels auf den Nebenpunkt nicht automatisch ein, sondern nur nach entsprechender Erklärung in der Rechtsmittelschrift.

b) Vorausgegangene Untersuchungshaft

Ältere Entscheidungen vertreten die Ansicht, daß bei einem Einstellungsurteil nach vorausgegangener Untersuchungshaft des Angeklagten ein Beschluß über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft nicht gefaßt zu werden brauche, da die Entscheidung die Frage der Schuld nicht berühre.[1] Der Rechtsanspruch des Angeklagten auf Haftentschädigung kann aber nicht abhängig davon sein, auf welche Weise seine Freistellung und Haftbeendigung erfolgt. Es ist anerkannt, daß auch ein Einstellungsurteil nach § 26o III StPO die zwingende Aufhebung des Haftbefehls gem. § 123 StPO nach sich zieht.[2] Letztlich macht nach der heutigen Verfassungslage die Rechtsweggarantie des Art.19 IV GG unabweisbar, daß ein unabhängiges Gericht mindestens einmal über den Haftentschädigungsanspruch des Angeklagten befindet.[3] Die Beschlußfassung nach § 4 I UHaftEntschG ist daher auch beim Einstellungsurteil unbedingt geboten.

Bei der Gleichheit der Interessenlage liegt es nahe, ebenso wie die Auslagenerstattung auch die Haftentschädigung dann zu gewähren, wenn bei der Inhaftierung bereits ein endgültiges Prozeßhindernis der Strafverfolgung im Wege stand.[4] Die Verhaftung eines nicht Verfolgbaren ist ebenso ungerechtfertigt wie die eines Unschuldigen. Schwierige Probleme tauchen allerdings bei der vorläufigen Einstellung auf. Der in Wahrheit Unschuldige kann seinen Anspruch auf Haftentschädigung nicht deshalb verlieren, weil etwa die Frist für den Strafantrag erst drei Tage nach der Hauptverhandlung abläuft und die Einstellung somit nur eine vorläufige ist. Da der Beschluß über die Entschädigung gem. § 4 I UhaftEntschG "gleichzeitig" mit der Hauptentscheidung zu treffen ist, ist das Gericht gezwungen, vor Erlaß der Einstellung die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs zu untersuchen, mithin die Schuldfrage aufzuklären. Kommt das Gericht zur Verneinung der

1) vgl. BayObLG 13/439 (Strafantrag), KG JW 36/3491 (Amnestie), so auch Burlage § 1 Anm.14b
2) vgl. LR Anm.6c, Ebschmidt Nr.6, KMR Anm.2b jeweils zu § 123
3) vgl. oben S.85f 4) ebenso bei vor der Verhaftung eingetretener Amnestie Brandstetter § 2 Anm.32

uld, ist wiederum nach dem Grundsatz der Subsidiarität der Prozeß-
enüber der Sachentscheidung Freispruch und nicht Einstellung ge-
en.[1] Es ergibt sich also, daß eine vorläufige Einstellung nach
ausgegangener Untersuchungshaft nur rechtlich einwandfrei ist,
n das Gericht die Schuld des Angeklagten untersucht und bejaht
.

der Entschädigungsbeschluß gem. § 4 III S.1 UHaftEntschG erst nach
ltskraft der Hauptentscheidung verkündet wird, besteht für die
echtung wegen der Entschädigungsfrage die Schwierigkeit, daß der
eklagte bei Erlaß der Einstellung gar nicht weiß, ob überhaupt
Entschädigungsbeschluß getroffen wurde und wie dieser ausgefallen
. Die vorläufige Einstellung wird schlechthin niemals einen po-
iven Entschädigungsbeschluß nach sich ziehen und kann nach dem
. Ausgeführten zur Überprüfung der Schuldfrage und zur Erzielung
s Freispruchs mit Neuentscheidung nach § 4 II UHaftEntschG ange-
ten werden. Bei der engültigen Einstellung ist Indiz für die
agung der Entschädigung die ablehnende Auslagenentscheidung. Ist
e mit Erfolg angefochten, muß nach der Rechtsprechung des BGH[2]
die Haftentschädigung über § 4 II UHaftEntschG gewährt werden.
t fest, daß überhaupt kein Entschädigungsbeschluß erlassen wurde,
das oben unter § 16 zur Versäumung der Entscheidung Ausgeführte
prechend.

3. Abschnitt
Einstellende Beschlüsse

A. Prozeßhindernisse außerhalb der Hauptverhandlung

I. Die Einstellung gem. § 2o5 StPO

dem Fortgang des Verfahrens in der Person des Angeklagten lie-
e Hindernisse entgegenstehen, z.B. Verhandlungsunfähigkeit in-
e Krankheit, so stellt das Gericht das Verfahren durch Beschluß
§ 2o5 StPO vorläufig ein. Das gilt für die ganze Dauer der Ent-
idungsbefugnis des Gerichts außerhalb der Hauptverhandlung, also

1) vgl. oben S.95 f 2) vgl. oben S.87 f

vom Eingang der Anklageschrift bis zu deren Beginn. Die Entscheidung ist zwar nicht prozeßleitender Natur, weil das Bestehen des Hindernisses für "längere Zeit" erwartet wird, doch ist ihre prozeßbeendigende Wirkung äußerst gering. Bei Fortfall des Hinderungsgrundes wird das Verfahren ohne weiteres fortgesetzt. Dem Angeschuldigten, der nicht länger als notwendig in das Verfahren verstrickt zu sein wünscht, wird allgemein das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde gegen den Beschluß zugebilligt.[1] Wenn er sich in Wirklichkeit der Hauptverhandlung gewachsen fühlt, kann er ein Interesse an deren baldiger Durchführung haben, weil bei längerer Verzögerung die Möglichkeit der Beweisverschlechterung zu seinen Ungunsten besteht, z.B. Tod eines Entlastungszeugen u.ä. Wegen seines vorläufigen Charakters gibt der Einstellungsbeschluß gem. § 2o5 StPO weder Anlaß zu einer Auslagenentscheidung[2] noch zu einer Aufhebung des Haftbefehls nach § 123 StPO[3].

§ 22. Die Einstellung gem. § 2o6 a StPO

Stellt sich nach Eröffnung des Hauptverfahrens, aber außerhalb der Hauptverhandlung ein Verfahrenshindernis heraus, so kann das Gericht das Verfahren durch Beschluß gem. § 2o6 a StPO einstellen. Dieser Beschluß ist seiner Art nach ein vorweggenommenes Einstellungsurteil gem. § 26o III StPO, erfolgt also sowohl wegen endgültiger wie wegen vorläufiger Prozeßhindernisse. Er ist gem. § 2o6 a II StPO mit sofortiger Beschwerde anfechtbar, erlangt also nach Ablauf der Wochenfrist des § 211 II StPO formelle Rechtskraft. Eine Beschwer des Angeklagten wird in zunehmendem Maße bejaht, weil nicht auszuschliessen sei, daß ein Prozeßhindernis zu Unrecht angenommen wurde und der Angeklagte als Ergebnis der Hauptverhandlung einen Freispruch zu erwarten hatte.[4] Dem ist zuzustimmen, weil der Beschluß eine weitaus geringere Rechtskraftwirkung hat als der Freispruch. Hat die sofortige Beschwerde des Angeklagten Erfolg, so ist die Hauptverhandlung durchzuführen. Handelt es sich um das Prozeßhindernis der

1) vgl. LR Anm.7, EbSchmidt Nr.17, KMR Anm.5 zu § 2o5, Peters S.437, BayObLG 1o/226, Dresden Alsberg II Nr.47b, Darmstadt HRR 31/719
2) vgl. LR Anm.4 u. EbSchmidt Nr.4 zu § 464, KMR § 2o5 Anm.1d, Dresden Alsberg III Nr.27o
3) vgl. LR Anm.6 u. KMR Anm.2b zu § 123
4) vgl. LR Anm.7 u. EbSchmidt Nr.7 zu § 2o6a; aA KMR § 2o6a Anm.3a

estie, so kann der Angeklagte binnen einer Woche nach Bekanntgabe Beschlusses gem. § 17 I S.1 StFG 1954 direkt die Fortsetzung des fahrens beantragen, sofern er seine Unschuld behauptet und die Lage auf ein Verbrechen oder Vergehen lautet. Im Falle der Amtie kann der Angeklagte aber auch sofortige Beschwerde mit der ründung einlegen, es hätte wegen eines anderen Prozeßhindernisses, Verjährung oder Mangel des Strafantrags, eingestellt werden müs-.[1] Allgemein ist der Beschluß nach § 2o6 a StPO eine die Unterung einstellende Entscheidung und muß daher über die notwendigen Lagen des Angeklagten befinden.[2] Nach vorausgegangener Untersuchgshaft führt er die Aufhebung des Haftbefehls gem. § 123 StPO bei[3], so daß auch eine Entscheidung über die Haftentschädigung nach I UHaftEntschG geboten ist. In Bezug auf die mögliche Beschwer Anfechtung wegen beider Punkte gilt das oben zu § 2o Ausgeführte sprechend.

B. Opportunitätsprinzip

. Die Einstellung wegen Geringfügigkeit

m Regelverfahren gem. § 153 III StPO

bei Übertretungen oder Vergehen die Schuld des Täters gering und Folgen der Tat unbedeutend, kann das Gericht nach erhobener Anhe das Verfahren in jeder Lage einstellen, § 153 III StPO. Die tellung erfolgt, gleichgültig ob innerhalb oder außerhalb der verhandlung, durch Beschluß, dem die Staatsanwaltschaft zustimmuß. Der Beschluß ist unanfechtbar, § 153 III letzter Halbsatz

M sieht den Sinn dieser Regelung in der Entlastung der Rechtsge, um diese so ihrer eigentlichen Aufgabe, der wirksamen Verbrebekämpfung, zu erhalten.[4] Wohl tiefer geht die Ansicht von Peters,[5] esetz wolle die Ausscheidung nicht strafwürdigen Unrechts aus

---

1. oben S.1o5
1. KMR § 2o6a Anm.2h, EbSchmidt § 467 Nr.4
oben S.11o Anm.3
1. LR Anm.11, EbSchmidt Nr.16, KMR Anm.6e jeweils zu § 153
tW 68/374(396), ähnlich Roesen NJW 58/1814

...m Strafverfahren ermöglichen, eine Aufgabe, die durch das Mittel der Straftatbestände allein nicht bewältigt werden könne. Danach wäre die Aussage der Entscheidung nicht, wie Niese[1] es formuliert, der Beschuldigte habe die Tat zwar begangen, es sei aber "nicht so schlimm" sondern der Beschuldigte sei im kriminellen Sinne nicht schuldig.

Der Gesetzgeber hat Rechtsmittel gegen den Beschluß nach § 153 III St für unstatthaft erklärt, so daß sich nach geltendem Recht die Frage nach einer Beschwer gar nicht stellt. Für einen Beschuldigten, der die Tat in Wirklichkeit nicht begangen hat, mag die Entscheidung unbefriedigend sein. In einem späteren Haftungsprozeß kann der Zivilrichter geneigt sein, von einem, wenn auch geringfügigen Verschulden auszugehen. Nach der Rechtsprechung des RG und des BGH besitzt der Beschluß nur die gleiche beschränkte Rechtskraft wie ein Strafbefehl, eine spätere Strafverfolgung ist also möglich, wenn sich die Annahme der Geringfügigkeit als unrichtig erweist.[2] Zu äußerst unbilligen Ergebnissen führt die Unanfechtbarkeit in der Kostenfrage. Zwar besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß die Kosten von der Staatskasse zu tragen seien[3] und auch die Übernahme der notwendigen Auslagen angezeigt sei.[4] Wenn man den Gedanken, daß die Einstellung wegen Geringfügigkeit das Fehlen strafwürdiger Schuld bezeuge, konsequent durchführen wollte, müßte die Auslagenerstattung stets zwingend nach § 467 II S.2 StPO angeordnet werden, zumal der Erlaß der Entscheidung sehr oft auf die Bemühungen des Verteidigers zurückgeht. In der Praxis erfolgt aber die Einstellung regelmäßig durch ein Formblatt, das die Auslagenfrage in keiner Weise erwähnt. Der Beschuldigte kann sich nicht dagegen wehren, da der Kostenpunkt nur mit den gleichen Rechtsmitteln anfechtbar ist wie die Hauptentscheidung, diese selbst aber eben unanfechtbar ist. Man könnte argumentieren, das Verbot der Anfechtbarkeit wolle nur die Neuaufrollung der Frage der Geringfügigkeit verhindern, und demgemäß wegen des Kostenpunktes die einfache Beschwerde gestatten, doch wird die Praxis hier kaum folgen. Teilweise wird zur Abhilfe ein nachträglicher Ergänzungsbeschluß über die Auslagenfrage zugelassen.[5] Dieser Ausweg ist aber rechtlich

1) SJZ 5o/89o(892)
2) vgl. RG 65/291, BGH MDR 54/151 u. 399, zust. LR § 153 Anm.11
3) vgl. Kern DRiZ 53/169, EbSchmidt § 153 Nr.25
4) vgl. KG GA 75/338, LG Flensburg MDR 51/374, LR 4a u.KMR 5b zu § 46
5) so Flensburg MDR 51/374, KMR § 467 Anm.6b (bei Versäumung)

nhaltbar, da nur mit einfacher Beschwerde anfechtbare Beschlüsse ach dem Rechtsgedanken des § 3o6 II StPO nachträglich abgeändert der ergänzt werden können.[1] Abhilfe kann nur der Gesetzgeber schaf-en, indem er die Unanfechtbarkeit beseitigt.

at das Gericht ohne die erforderliche Zustimmung der Staatsanwalt-chaft eingestellt, so wird dieser trotz des Anfechtungsverbots all-emein ein Beschwerderecht eingeräumt.[2] Aber auch der Beschuldigte ollte das formell fehlerhafte Zustandekommen des Beschlusses rügen önnen, denn der Bestandsschutz des Gesetzes gilt hier allgemein icht, nicht nur gegenüber der Staatsanwaltschaft. Die Beschwer liegt arin, daß der Beschuldigte bei Durchführung des Verfahrens mögli-erweise einen Freispruch, also eine in der Rechtskraftwirkung gün-tigere Entscheidung, erwarten durfte.

Im Privatklageverfahren gem. § 383 II StPO

Privatklageverfahren gilt für die Voraussetzungen der Einstellung egen Geringfügigkeit nichts besonderes, doch ist eine Zustimmung s Privatklägers nicht erforderlich. Außerdem ist gegen den Be-chluß die sofortige Beschwerde eingeräumt, § 383 II S.3 StPO.

das Verbot der Anfechtbarkeit nicht gilt, tauchen zunächst die haltbaren Konsequenzen bei nachteiliger Entscheidung der Kosten-rage nicht auf. Unzweifelhaft ist der Beschuldigte beschwert und nn den Einstellungsbeschluß anfechten, wenn ihm die Verfahrensko-en überbürdet oder die Auslagenerstattung versagt wurde.[3] Ob er en die materiellen Voraussetzungen der Einstellung überprüfen las-n kann, ist sehr streitig.[4] Aber auch wenn man davon ausgeht, daß r Beschluß das Fehlen strafwürdiger Schuld bezeugt, ist der Frei-ruch für den Beschuldigten günstiger, weil er absolut prozeßbeen-gende Wirkung hat. Der Richter darf den Einstellungsbeschluß nur lassen, wenn er von der Tatbestandsverwirklichung durch den Be-huldigten überzeugt ist.[5] Ist dies in Wirklichkeit nicht der Fall, t der Beschuldigte daher ein berechtigtes Interesse an der Einle-

---

so auch Hamm MDR 54/187, Schleswig SchlHA 57/274
vgl. Stuttgat HESt 2/9o, Köln NJW 52/1o29, Osnabrück NJW 56/883, LR Anm.11, EbSchmidt Nr.24, KMR Anm.6e jeweils zu § 153
vgl. LR Anm.11d, KMR Anm.7b, EbSchmidt Nr.15 zu § 383
dafür: EbSchmidt u. Niese aaO, dagegen: LR u. KMR aaO
vgl. LR Anm.8, EbSchmidt Nr.11, KMR Anm.2 zu § 153, Niese aaO

gung des Rechtsmittels, um die Aufhebung des Beschlusses und die Freisprechung zu erreichen.

§ 24. Absehen von Strafe, § 153 a II StPO

Das Gericht kann nach Erhebung der öffentlichen Klage, aber nur ausserhalb der Hauptverhandlung durch Beschluß das Verfahren einstellen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach materiellem Recht von Strafe abgesehen werden[1] könnte. Hierzu ist die Zustimmung sowohl der Staatsanwaltschaft wie des Angeschuldigten erforderlich, § 153 a II StPO. Stimmt der Angeschuldigte zu, kann er sich durch den Beschluß auch nicht beschwert fühlen. Ergeht er allerdings fehlerhaft ohne seine Zustimmung, kann der Angeschuldigte nach allgemeiner Ansicht die einfache Beschwerde einlegen.[2]

Der Beschluß ist ebenso Unterfall der Verurteilung wie das Urteil, das in der Hauptverhandlung auf Grund Absehens von Strafe ergehen würde.[3] Der Angeschuldigte hat also gem. § 465 I S.2 StPO die Kosten des Verfahrens zu tragen,[4] und eine Auslagenerstattung kommt nicht in Frage. Diese Folgen werden durch die Zustimmungserklärung gedeckt, so daß auch hieraus eine Beschwer nicht zu folgern ist.

§ 25. Ausgleichshandlungen bei Staatsdelikten, § 153 c III StPO

Bei bestimmten bedeutsamen Staatsdelikten kann der BGH nach Erhebung der öffentlichen Anklage das Verfahren einstellen, wenn der Beschuldigte durch Akte tätiger Reue einen gewissen Ausgleich geschaffen hat oder wenn die Durchführung des Verfahrens die Sicherheit des Staates gefährden würde, § 153 c III StPO. Rechtsmittel sind schon deshalb ausgeschlossen, weil der BGH in erster und letzter Instanz entscheidet.

---

1) vgl. oben S.31 Anm.4
2) vgl. LR Anm.5, EbSchmidt Nr.12, KMR Anm.5b jeweils zu § 153a
3) vgl. oben S.32 f
4) aA EbSchmidt Nr.14, Schwarz Anm.3 zu § 153c, aber für § 465 I S.2 StPO kann nicht entscheidend die Form des Abs.v.Str. sein

26. Unwichtige Nebenstraftaten, § 154 II StPO

lt die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer an-
ren Strafe, die bereits rechtskräftig verhängt wurde oder die we-
einer anderen Tat zu erwarten ist, nicht ins Gewicht, so kann
Gericht nach Erhebung der öffentlichen Anklage das Verfahren auf
rag der Staatsanwaltschaft insoweit vorläufig einstellen, § 154 II
O. Hierdurch soll einer unnötigen Ausdehnung des Strafverfahrens
gebeugt werden, wenn der Täter ohnehin einer gerechten Strafe
eführt werden kann.[1] Erweist sich diese Annahme als unrichtig, weil
. das Verfahren in der anderen Sache mit einem Freispruch endet
r weil die erkannte Strafe nachträglich wegfällt, kann die Straf-
folgung durch einfachen Gerichtsbeschluß wieder aufgenommen wer-
, § 154 III - V StPO. Die Einstellung ist also eine reine Zweck-
gkeitsmaßnahme, ohne dem Beschuldigten in irgendeiner Weise in
ug auf die erfaßten Delikte Rehabilitation oder Sicherheit gegen-
einer späteren Strafverfolgung zu geben. Eine Kostenentscheidung
eht nicht, da keine "die Untersuchung einstellende Entscheidung"
Sinne des § 464 I StPO vorliegt.[2]

ers als bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit hat das Gesetz
Entscheidung nicht ausdrücklich als unanfechtbar erklärt. Einige
Landesgerichte wendeten deshalb den Grundsatz des § 304 I StPO
and haben dem Beschuldigten die einfache Beschwerde gewährt.[3] Hätte
Gesetzgeber die Unanfechtbarkeit gewollt, hätte er es ebenso wie
§ 153 III StPO ausdrücklich ausgesprochen. Eine Beschwer des Be-
uldigten liege darin, daß er möglicherweise eine in der Sperrwir-
g stärkere Entscheidung zu beanspruchen hatte, bei einer späteren
deraufnahme aber eine Beweisverschlechterung zu seinen Ungunsten
irchten muß. Die überwiegende Meinung ging allerdings schon immer
in, daß jede Anfechtung seitens des Beschuldigten ausgeschlossen
.[4] Durch die Einräumung der Beschwerde würde der Zweck des § 154

---

vgl. RG 73/4oo(4o1)
Düsseldorf GA 7o/249 = Alsberg I Nr.34o A, KG JW 32/1[illegible]
JW 36/1612, Köln NJW 53/1444
Darmstadt HRR 39/1563, BayObLG JW 26/22o5, Hamm MDR 52/[illegible] BayObLG
1952/11, Celle NJW 57/153; Klee Urtanm. JW 26/22o5, [illegible]
EbSchmidt Nr.9, KMR Anm.4d, Schwarz Anm.1 b jeweils zu § [illegible]

2) vgl. LR § 464 Anm.4

StPO, die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, in Frage gestellt. Trotz des Wortlauts des § 3o4 I StPO sei die Beschwerde nicht nur im Falle des ausdrücklichen Ausschlusses im Gesetz versag sondern auch dann, wenn ein Beschluß durch den Verfahrensgang überholt sei oder der Gesetzeszweck einer Anfechtung entgegenstehe. Die Prüfung des Gerichts habe sich bei der Einstellung nach § 154 StPO nur auf die Ermessensfrage zu erstrecken, ob die zu erwartende Stra neben einer anderen nicht ins Gewicht falle, nicht auch auf die eigentliche Schuldfrage hinsichtlich der erfaßten Delikte. Letzteres könne auch nicht im Rechtsmittelwege erzwungen werden. Der BGH hat sich den Argumenten der hM im wesentlichen angeschlossen.[1] Er fügt hinzu, das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung der Unanfechtbarkeit in § 154 StPO im Gegensatz zu § 153 III StPO erkläre sich daraus, daß die Frage der Geringfügigkeit an sich im schriftlichen Beschwerdewege nachgeprüft werden könnte, während dies hinsichtlich der Ermessensfrage, ob eine zu erwartende Strafe neben einer anderen nicht ins Gewicht falle, schon nach der Natur der Sache ausgeschlossen sei, weil die Strafzumessung nur dem Tatrichter obliege. Der BGH läßt aber offen, ob etwas anderes gelten müsse, wenn die Tat des Beschuldigten unter kein Strafgesetz falle oder wenn der Einstellungsbeschluß gesetzwidrig zustandegekommen sei.

Rechtmäßig ist eine Einstellung gem. § 154 StPO nur dann, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung zumindest noch offen ist, daß die fragliche Tat zu einer Bestrafung führen kann. Dies ist z.B. nicht der Fall, wenn die Tat gar nicht tatbestandsmäßig ist oder ihrer Verfolgung ein Prozeßhindernis entgegensteht, und sei es nur eine Amnestie. Die Strafverfolgung darf nicht mehr vorläufig zurückgestellt werden, wenn bereits feststeht, daß sie nicht zum Ziele führen kann. Der Beschuldigte hat ein berechtigtes Interesse daran, daß diese Grundsätze eingehalten werden, denn in einem späteren Verfahren kann eine Beweisverschlechterung eingetreten sein. Aus diesen Gründen muß entgegen der hM und mit der eingangs angeführten Rechtsprechung dem Beschuldigten die Beschwerdemöglichkeit zugestanden werden. Es ist auch nicht einzusehen, warum die Strafabwägung selbst nicht auf die Innehaltung der Ermessensgrenzen überprüft werden kann, wie es etwa bei

1) BGH 1o/88 = NJW 57/637

r Strafzumessung in der Revision geschieht. Der Zweck des § 154 StPO rd durch die Einräumung der Anfechtung nicht vereitelt, denn die schwerde hat gem. § 307 StPO keine aufschiebende Wirkung, so daß s Verfahren zunächst mit der vorgenommenen Ausscheidung fortgesetzt rden kann. Schließlich kann die Zulässigkeit der Beschwerde nicht nach beurteilt werden, ob im Einzelfall der Richter verkannt hat, § die fragliche Tat unter kein Strafgesetz fällt, oder nicht. Dies t eine Frage der Begründetheit, nicht der Zulässigkeit des Rechtsttels. Der BGH hat selbst in seiner Entscheidung über die Anfechtkeit des Freispruchs mangels Beweises[1] ausgesprochen, daß ein ntsmittel gegen eine Entscheidung nur allgemein versagt oder gettet werden kann.

4. Abschnitt
Sonstige Freistellungen

7. Nichteröffnungsbeschluß

t die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben und die Angeschrift zusammen mit den Akten dem Gericht übersandt, entscheidieses durch Beschluß über die Eröffnung oder Nichteröffnung des ptverfahrens, § 204 StPO. Das Hauptverfahren kommt nach unserer ntsordnung also erst in Gang, wenn neben der Staatsanwaltschaft h das unabhängige Gericht nach einer Vorprüfung der Akten der Anht ist, daß der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung "hinreind verdächtig" erscheint. Das Institut des Eröffnungsbeschlusses stets umstritten - in den Jahren 1942 - 1950 war es zeitweilig eschafft - doch braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht näher hier eingegangen zu werden.[2] Der Beschluß des Gerichts, das Hauptverren nicht zu eröffnen, kann auf alle Gründe gestützt werden, die einem späteren Verfahrensstadium zur Prozeßbeendigung ohne Verteilung führen würden, also Schuldlosigkeit, Beweismangel, Unzuhnungsfähigkeit ebenso wie vorläufige oder endgültige Prozeßhinnisse. Ob er einen vorweggenommenen Freispruch oder eine vorweggenommene Einstellung bedeutet, geht allein aus der Begründung hervor,

1) BGH 7/153 2) s. dazu z.B. Peters S.364 f

denn der Tenor lautet stets auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens oder, bei vorausgegangener Voruntersuchung, auf Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten, § 2o4 I und II StPO.

Gem. § 21o II StPO steht der Staatsanwaltschaft gegen den Nichteröffnungsbeschluß die sofortige Beschwerde zu. Über die Rechtsmittelbefugnis des Angeschuldigten enthält das Gesetz nichts, während es in Bezug auf den positiven Eröffnungsbeschluß die Anfechtung ausdrücklich ausschließt (§ 21o I StPO). Schon bei der Frage der Statthaftigkeit ist daher zweifelhaft, ob nur der Staatsanwaltschaft und nicht dem Angeschuldigten ein Rechtsmittel zustehen soll, ob der Angeschuldigte mangels besonderer Regelung die einfache Beschwerde (§ 3o4 I StPO) einlegen kann oder ob ihm wie der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde eingeräumt ist. Alle drei Möglichkeiten werden vertreten. Für den Ausschluß der Rechtsmittelbefugnis des Angeschuldigten wird angeführt, dessen Interessen seien durch die Nichteröffnung des Hauptverfahrens hinreichend gewahrt. Die spezielle Regelung des § 21o I StPO schließe die Anwendung des Grundsatzes des § 3o4 I StPO aus. Das Gesetz knüpfe an den Ablauf der Wochenfrist für die sofortige Beschwerde die Rechtskraftwirkung des § 211 StPO, was durch die Einräumung der einfachen Beschwerde hinfällig gemacht würde.[1] Die wohl überwiegende Meinung bejaht ein Rechtsmittelinteresse des Angeschuldigten schon deshalb, weil der Nichteröffnungsbeschluß mit nachteiligen Nebenentscheidungen, wie z.B. im Kostenpunkt, verbunden sein könne. Da eine Sonderregelung fehle, müsse dem Angeschuldigten die einfache Beschwerde gem. § 3o4 I StPO zustehen.[2] Für die Gewährung der sofortigen Beschwerde schließlich treten KMR ein, sofern eine nachteilige Kostenentscheidung vorliege.[3]

Bei derartigen Zweifelsfällen sollte in einem Rechtsstaat wie dem unsrigen im Sinne des möglichst weitgehenden Rechtsschutzes des Staatsbürgers entschieden werden, mithin für die Rechtsmittelbefugnis des Angeschuldigten. Es ist nicht einzusehen, warum ein Freispruch wegen nachteiliger Nebenentscheidungen anfechtbar sein soll, ein Nichter-

---

1) vgl. Colmar Alsberg II Nr.53, Jena GA 41/69, Darmstadt DtStRZtg 1917/3o9, Oldenburg NdsRpfl 54/35, Peters S.436, Henkel S.356
2) vgl. KG JW 31/1635 u. 2o5o, Bremen NJW 51/854, BayObLG 1951/475 u. NJW 56/32, EbSchmidt § 21o Nr.8, LR § 467 Anm.8f (Schäfer) aber anders LR § 21o Anm.3c (Kohlhaas)
3) KMR § 21o Anm.2b u. § 467 Anm.6b, unentschieden Hamm NJW 54/1736

fnungsbeschluß dagegen nicht. Eine andere Frage ist, ob der einfa-
en oder der sofortigen Beschwerde der Vorzug gegeben werden soll.
er verdient das Argument Beachtung, daß mit der Unanfechtbarkeit
s Beschlusses die beschränkte Rechtskraftwirkung des § 211 StPO
ntreten soll, wobei bei Einräumung der einfachen unbefristeten
schwerde ein eindeutiger und geeigneter Anknüpfungspunkt fehlen
rde. Daher sollte § 210 II StPO in der Weise ausgelegt werden, daß
e sofortige Beschwerde in jedem Falle das statthafte Rechtsmittel
t und die Erwähnung der Staatsanwaltschaft nur die beispielhafte
rvorhebung der hauptsächlichen Anfechtungsinteressentin bedeutet.
ch dem Angeschuldigten steht also die sofortige Beschwerde zu, falls
- dies ist eine weitere Frage - beschwert ist.

Stadium des Zwischenverfahrens ist der Nichteröffnungsbeschluß
einzig mögliche Freistellung, ob die erste summarische Prüfung
s Gerichts die Nichtschuld oder die Nichtverfolgbarkeit des Ange-
uldigten ergeben hat. Eine Scheidung zwischen Sach- und Formal-
scheidung wie im Hauptverfahren gibt es jedenfalls dem Tenor nach
ht. Anknüpfungspunkt für eine Beschwer des Angeschuldigten kann
r sein, daß ein Nichteröffnungsbeschluß gegenüber dem anderen
nteiligere oder schwächere Rechtswirkungen äußert.

ächst ist klar, daß mit dem Beschluß verbundene nachteilige Neben-
gen, wie die Auferlegung von Verfahrenskosten oder die Versagung
Auslagenerstattung, eine Beschwer zu begründen vermögen.[1] Das
iche gilt bei vorausgegangener Untersuchungshaft für die Ablehnung
er Haftentschädigung.[2] Insofern ist die Rechtslage nicht anders
bei einem Freisprechenden oder einstellenden Urteil; die dort her-
gearbeiteten Grundsätze für die Durchführung der Anfechtung sind
n Nichteröffnungsbeschluß entsprechend anzuwenden. Nach einer weit
breiteten Meinung soll allerdings der Beschluß nach § 2o4 StPO
nach vorausgegangener Voruntersuchung (=Außerverfolgungsetzung)
e "die Untersuchung einstellende Entscheidung" im Sinne des § 464
) darstellen, so daß er nach unmittelbar erhobener Anklage nicht
einer Kosten- und Auslagenentscheidung zu verbinden sei. In die-
Falle komme allenfalls ein selbständiger Kostenbeschluß analog

---

[1] vgl. oben S.118 Anm.2 u. 3
[2] so schon Klefisch UrtAnm. JW 31/1635, aA Darmstadt DtStRZtg 17/309

§§ 469, 47o StPO in Frage.[1] Dagegen wenden LR[2] ein, daß schon mit der Erhebung der Anklage die gerichtliche Prüfung der Täterschaft und Schuld beginne, die sich nicht nur auf die aktenmäßigen Ergebnisse des Vorverfahrens beschränke, sondern auch die Einwendungen des Angeschuldigten (§ 2o1 I StPO) und gem. § 2o2 StPO erhobene Beweise würdige. Diese Auffassung ist schon deshalb vorzuziehen, weil allgemein die Notwendigkeit einer Auslagenentscheidung nicht bezweifelt wird, ein selbständiger Kostenbeschluß gegenüber dem Beschuldigten aber dem Gesetz an sich fremd ist und in den Fällen der §§ 469, 47o StPO nur gegenüber dritten Verfahrensbeteiligten ergeht. Das Problem ist für die Frage wichtig, ob in der Unterlassung der Auslagenentscheidung beim Beschluß nach § 2o4 I StPO wie allgemein eine stillschweigende Ablehnung zu erblicken ist.[3] Aus ähnlichen Erwägungen hält Burlage[4] nur bei der Außerverfolgungsetzung einen Beschluß über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft für erforderlich. Aber auch im Falle des § 2o4 I StPO wird der Angeschuldigte aus der Haft entlassen und hat nach der Rechtsweggarantie des Art.19 IV GG einen Anspruch darauf, daß das Gericht über den Entschädigungsanspruch entscheidet.

Wird der Nichteröffnungsbeschluß auf Unzurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten gestützt, so wird die Entscheidung wie der entsprechende Freispruch in das Strafregister eingetragen (§ 9 Ziff.1 StRegVO), und die Begründung stellt einen Eingriff in die durch Art.1 GG geschützte Persönlichkeitssphäre dar. Aus denselben Gründen wie im Falle des Freispruchs muß daher die Überprüfung im Wege der Anfechtung gestattet sein.[5] Dagegen ist der Angeschuldigte wie beim Freispruch mangels Beweises nicht beschwert, wenn der Nichteröffnungsbeschluß mit Beweismangel begründet wird.

Ergeht der Beschluß wegen Vorliegens eines vorläufigen Prozeßhindernisses, so ist er wegen der möglichen späteren Strafverfolgung ebenso beschwerend wie das Einstellungsurteil im gleichen Fall. Der auf Grund Nichtschuld oder eines endgültigen Prozeßhindernisses erlassene

---

1) vgl. EbSchmidt § 464 Nr.4, Köln NJW 52/39, zweifelnd KMR § 464 A.1
2) § 464 Anm.4 3) bejahend BayObLG 1951/432
4) § 1 Anm.19a, wie oben KMR § 2o4 Anm.3b (2) IV
5) vgl. oben § 13, aA Jena GA 41/59

schluß ist in der prozeßbeendigenden Wirkung stärker und daher die
nstigere Entscheidung. Zweifelhaft kann sein, ob bei Bejahung eines
dgültigen Prozeßhindernisses die Anfechtung zur Erzielung eines
f materielle Gründe gestützten Beschlusses möglich sein soll. Bei
n entsprechenden Urteilen wurde die Beschwer damit begründet, daß
s Einstellungsurteil in Hinblick auf § 19o S.2 StGB und § 362 Ziff.4
PO gegenüber dem Freispruch die schwächere Rechtskraftwirkung ha-
.[1] Der Nichteröffnungsbeschluß hat aber auch im Falle erwiesener
schuld weder die erhöhte Bestandsgarantie des § 362 Ziff.4 StPO
ch kann er in einem späteren Beleidigungsverfahren gem. § 19o S.2
GB den Wahrheitsbeweis ausschließen.[2] In Bezug auf die Rechtskraft-
rkung macht § 211 StPO keinerlei Unterschied, ob es sich um eine
ch- oder Formalentscheidung handelt. Daher ist eine Beschwer bei
f auf ein endgültiges Prozeßhindernis gestützten Nichteröffnungs-
schluß zu verneinen.

m Prozeßhindernis der Amnestie ist der Angeschuldigte insofern
sser gestellt, als er binnen einer Woche nach Bekanntgabe des Be-
lusses gem. § 17 I S.1 StFG 1954 den Antrag auf Fortsetzung des
fahrens stellen kann.[3] Der Gesetzgeber hat im Amnestierecht ein
sonderes Ehrenschutzinteresse des Angeschuldigten anerkannt, so daß
auch möglich sein muß, den Nichteröffnungsbeschluß mit der sofor-
gen Beschwerde deshalb anzufechten, weil die Verfahrenseinstellung
gen eines anderen Prozeßhindernisses[4] oder auf Grund Nichtschuld[5]
oten war. Dagegen ist das BayObLG[6] der Auffassung, der Angeschul-
te könne sogar bei Versagung der Auslagenerstattung nur den Antrag
f Fortsetzung des Verfahrens stellen, nicht aber das Rechtsmittel
r sofortigen Beschwerde einlegen. Aber auch bei der Amnestieein-

---

vgl. oben § 17
hM für § 19o S.2 StGB: Maurach BT S.139, LK Anm.II b 2, Schönke
Anm.II 2 zu § 19o, München NJW 57/793; Stuttgart NJW 6o/1872 be-
jaht die Anwendbarkeit der Vorschrift, weil der mangels Beweises
freigesprochene nicht besser stehen könne als der Angeschuldigte,
bei dem die Unschuld so klar auf der Hand lag, daß es nicht ein-
mal zu Eröfnung des Hauptverfahrens kam. Aber der absolute Aus-
schluß des Wahrheitsbeweises ist nach der nur summarischen Prüfung
des § 2o4 StPO nicht berechtigt, zumal die Strafsache bei Auftau-
chen neuer Tatsachen und Beweismittel fortgesetzt werden kann. Es
ließe sich allenfalls vertreten, daß der Beleidiger den Wahrheits-
beweis nur auf neue Tatsachen und Beweismittel stützen kann.
vgl. Brandstetter § 1o Anm.24
vgl. oben S.1o5; aA Brandstetter § 16 Anm.27, s.aber § 2 Anm.3
zweifelnd BayObLG 1951/339 6) BayObLG 1951/432

stellung durch Urteil stehen Durchführungsantrag und Rechtsmittel ne
beneinander, und es ist nicht einzusehen, warum hinsichtlich der Aus
lagenanfechtung andere Grundsätze gelten sollen als bei jedem Nicht-
eröffnungsbeschluß auf Grund Prozeßhindernissen.

Ein Beschluß im Sinne des § 2o4 StPO liegt nicht vor, wenn ein Gerich
die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Unzuständigkeit ablehnt. Mit
dieser Entscheidung wird nichts darüber ausgesagt, ob die Durchfüh-
rung des Hauptverfahrens Erfolg verspricht, sondern lediglich fest-
gestellt, daß das angegangene Gericht sich nicht mit der Sache zu be-
fassen habe. Gegen den Beschluß steht daher dem Angeschuldigten nach
dem Grundsatz des § 3o4 I StPO die einfache Beschwerde zu.[1] Die Be-
schwer liegt in der möglichen Beweisverschlechterung infolge der Ver-
zögerung des Verfahrens.

§ 28. Klagerücknahme

a) Im Regelverfahren, § 156 StPO

Bis zum Erlaß der gerichtlichen Entscheidung über die Eröffnung des
Hauptverfahrens ist die Staatsanwaltschaft Herrin des Verfahrens. Ha
sie die Anklageschrift dem Gericht bereits übersandt, dieses aber
noch nicht entschieden, kann sie die Klage noch wirksam zurücknehmen, wie der Umkehrschluß aus § 156 StPO ergibt. Es schadet nicht, daß bereits einzelne richterliche Prüfungshandlungen vorgenommen wor
den sind, wie etwa Beweiserhebungen gem.§ 2o2 I StPO.[2] Durch die rec
zeitige Klagerücknahme wird dem Gericht die Entscheidungsbefugnis wi
der entzogen, und die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft entweder
zu einer Einstellungsverfügung oder zu einer erneuten Anklage bleibt
erhalten.[3] Daher kann der Beschuldigte wegen des Vorgangs der Klage-
rücknahme als solchem nichts unternehmen; er muß die Abschlußentsche
dung der Staatsanwaltschaft oder den Verlauf des weiteren Verfahrens
abwarten.

Abweichend hiervon hat das LG Koblenz in einem solchen Falle dem

---

1) vgl. RG 32/5o, LR § 21o Anm.6d, v.Schwarze GS 36/3o3
2) vgl. RG 59/57(6o)
3) vgl. LR § 156 Anm.4; nach BGH NJW 6o/542 darf die Klagerucknahme nicht die Umgehung einer für die Anklage ungünstigen Rechtsauffas
sung des Gerichts bezwecken, weil dies gegen Art.1o1 I 2 GG verst

Antrag auf Auslagenerstattung durch einen besonderen Beschluß stattgegeben, weil § 467 II StPO analog anzuwenden sei, wenn ein Beschuldigter irgendwie durch eine abschließende Entscheidung davonkomme.[1] Aber die Klagerücknahme hat keinerlei verfahrensbeendigende Wirkung, vielmehr kann die Staatsanwaltschaft jederzeit bei demselben oder einem anderen Gericht erneut Anklage erheben. Beabsichtigt sie eine Einstellungsverfügung, darf der Beschuldigte nicht besser gestellt sein, als wenn diese sofort erlassen worden wäre.[2] Die Zubilligung der Auslagenerstattung setzt voraus, daß die Überzeugungsbildung des Gerichts schon in für den Angeschuldigten günstigen Sinne zum Abschluß gekommen ist. Ist dies aber der Fall, so ist die Klagerücknahme bereits verspätet und das Gericht hat einen Nichteröffnungsbeschluß mit entsprechender Auslagenentscheidung zu erlassen.

b) Im Strafbefehlsverfahren, § 411 I StPO

Legt der Beschuldigte gegen einen Strafbefehl Einspruch ein, so kann die Staatsanwaltschaft bis zum Beginn der Hauptverhandlung[3] die Klage fallen lassen, § 411 I StPO. Der Einspruch beseitigt den Strafbefehl insoweit, als er den Versuch einer prozeßbeendigenden Entscheidung des Gerichts ohne Hauptverhandlung darstellt. Für das künftige Verfahren vertritt er die Funktion des Eröffnungsbeschlusses[4], da ohne einen solchen die Hauptverhandlung nach unseren Rechtssystem schon wegen der notwendigen Umgrenzung der richterlichen Untersuchung (vgl. § 265 I StPO) nicht denkbar wäre. Im Strafbefehlsverfahren ist die Klagerücknahme also noch n a c h dem Eröffnungsbeschluß zulässig, so daß § 411 I StPO eine Ausnahme von § 156 StPO bedeutet.

Nach der hM ist mit der Klagerücknahme gem. § 411 I StPO das Verfahren kraft Gesetzes beendet. Ein gerichtlicher Einstellungsbeschluß sei überflüssig, wenn auch unschädlich, da er die Befugnis der Staatsanwaltschaft zu erneuter Anklageerhebung nicht beschränke.[5] Nach KK

---

1) NJW 60/2160
2) bei der Einstellungsverfügung ist § 467 II StPO unanwendbar, s.dort
3) d.i. der Aufruf der Sache, vgl. EbSchmidt § 243 Nr.14 m.Nachw.
4) dazu ausführlich Alberg NJW 59/2004; ebenso LR Anm.2 u. EbSchmidt Nr.7 zu § 411, Peters S.452, Hamburg GA 71/152, Freiburg DRZ 50/94, Bayobl 1953/101 u. 1958/130, Bremen MDR 53/690, Köln MDR 57/43; Vgl. LR Anm.3, EbSchmidt Nr.2, KMR Anm.3 jeweils zu § 411 (LR im Widerspruch zu § 473 Anm.5e), AG Leckernforde SchlHA 51/353, Oldenburg DAR 58/335, a.entschieden KG 63/2663/2681)

hat letztere das nunmehr noch nicht abgeschlossene Ermittlungsverfahren einem ordnungsgemäßen Abschluß zuzuführen.[1] Neuerdings wird von einer Minderheit ein gerichtlicher Einstellungsbeschluß für erforderlich gehalten, damit eine Grundlage für eine Auslagenentscheidung gem. § 467 II StPO gewonnen sei.[2]

Das Vorhandensein der öffentlichen Klage wird allgemein als Prozeßvoraussetzung des Strafverfahrens angesehen.[3] Die Klagerücknahme nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses bedeutet demnach den Fortfall einer Prozeßvoraussetzung im Hauptverfahren außerhalb der Hauptverhandlung. Es ist nicht einzusehen, warum bei der öffentlichen Klage etwas anderes gelten soll als bei den sonstigen Prozeßvoraussetzungen: stellt sich ihr Fehlen in der gleichen Prozeßsituation heraus, ist ein Einstellungsbeschluß gem. § 206 a StPO zu erlassen. Bei gerichtlicher Anhängigkeit des Verfahrens ist nach unserem Rechtssystem zur Beendigung stets ein formeller Entscheid erforderlich, und dies sollte schon aus Gründen der Klarstellung auch bei der Klagerücknahme gelten.[4] Wenn man den Strafbefehl nach erfolgtem Einspruch an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses setzt, kann keinesfalls mehr die Staatsanwaltschaft zur formellen Verfahrensbeendigung zuständig sein, denn das Hauptverfahren mit der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Gerichts hat bereits begonnen.[5] Die Klagerücknahme wirkt wie ein vorläufiges Prozeßhindernis, so daß der Einstellungsbeschluß gem. § 206 StPO wie allgemein ein späteres Verfahren nicht hindert, wenn die Anklage erneut erhoben wird. Von den Vertretern der Gegenmeinung wird in Bezug auf die Erstattung der notwendigen Auslagen ein isolierter Beschluß für zulässig und geboten erachtet.[6] Diese an sich verfahrensfremde Konstruktion wird nach der hier vertretenen Lösung überflüssig, denn mit einem Beschluß nach § 206 a StPO ist stets eine Entscheidung über die Kosten und notwendigen Auslagen zu verbinden.[7]

Gegen den Einstellungsbeschluß steht dem Angeschuldigten wie sonst

---

1) KMR § 411 Anm.3, s. aber § 200 Anm.1b
2) vgl. Ilberg aaO, LG Bremen MDR 60/68 (zust. Dalcke § 411 Anm.4)
3) vgl. LR Einl.11 B, EbSchmidt I Nr.121, KMR § 200 A.1a, RG 67/59
4) vgl. LR § 473 Anm.5e (im Widerspruch zu § 411 Anm.3)
5) s. auch Ilberg aaO
6) vgl. AG Eckernförde SchlHA 56/363, LG Oldenburg DAR 58/335
7) vgl. oben § 22

ie sofortige Beschwerde gem. § 2o6 a II StPO zu. Eine Beschwer liegt nächst vor, wenn die Auslagenerstattung ausdrücklich oder stillchweigend versagt wurde. An sich muß deren Zubilligung die Regel ein, weil die Staatsanwaltschaft nach dem Legalitätsprinzip die Kla- e nur fallen lassen darf, wenn sich die Nichtschuld oder die Nichterfolgbarkeit des Beschuldigten herausgestellt hat. Eine Beschwer liegt aber auch wie bei jeder Einstellung auf Grund eines vorläufiger rozeßhindernisses in der Möglichkeit der späteren Prozeßbeteiligung. er Beschuldigte hat ein berechtigtes Anliegen nachprüfen zu lassen, etwa die Klagerücknahme nicht bereits verspätet war und daher das erfahren bis zu seinem Freispruch durchgeführt werden mußte. Hat as Gericht nach der herrschenden Praxis jede Entscheidung unterlas en, kommt ein Nachholungsantrag in Frage, bei dessen Ablehnung die infache Beschwerde.

Im Privatklageverfahren, § 391 StPO

ie Privatklage ist gem. § 391 I StPO in jeder Lage des Verfahrens ücknehmbar, in der Hauptverhandlung allerdings nur mit Zustimmung s Angeklagten. Erscheint der Privatkläger in der Hauptverhandlung cht, so wird gem. § 391 II StPO die Klagerücknahme fingiert. An e Zurücknahme der Privatklage wird zum Unterschied vom sonstigen rfahren gem. § 392 StPO die scharfe Ausschlußwirkung geknüpft, daß rselbe Klageberechtigte nicht von neuem Privatklage erheben kann.

i der ausdrücklichen Zurücknahme der Privatklage gem. § 391 I StPO rd teils die Verfahrensbeendigung Kraft Gesetzes angenommen, teils e abeschließende Entscheidung des Gerichts für erforderlich gehal- n, und zwar innerhalb und außerhalb der Hauptverhandlung in Form nes Beschlusses.[1] Bei der fingierten Zurücknahme gem. § 391 II StPO hlt es schon an einer ausdrücklichen, auf die Verfahrensbeendigung richteten Prozeßhandlung des Privatklägers, so daß allgemein eine nstellung durch das Gericht als notwendig angesehen wird, innerlb der Hauptverhandlung durch Urteil gem. § 26o III StPO, außerlb der Hauptverhandlung, wo unter bestimmten Voraussetzungen die -

---

[1] vgl. EbSchmidt Nr.27 vor § 374, Schwarz § 391 Anm.1 A., Beling S. Colmar Alsberg III Nr.6oc, LG Kassel NJW 51/373
vgl. LR Anm.7 u. KMR Anm.2 zu § 391, Peters S.467, Henkel S.4 , Lohna S.231, Gerland S.454
s. KMR § 391 Anm.3a bb u.cc

Fiktion des § 391 II StPO ebenfalls wirksam werden kann, durch Beschluß gem. § 2o6 a StPO.[1] LR halten dagegen auch innerhalb der Hauptverhandlung die Einstellung durch Beschluß für richtig, da das Urteil nur auf Grund eines bis zu einer gewissen Spruchreife durchgeführten Verfahrens die angemessene Entscheidung sei.[2]

Man sollte auch hier den Gedanken, daß die Zurücknahme der Privatklage den Wegfall einer Prozeßvoraussetzung bedeutet, konsequent durchführen und die Entscheidungen wählen, die das System der StPO dafür bereithält, nämlich außerhalb der Hauptverhandlung den Beschluß nach § 2o6 a StPO, innerhalb der Hauptverhandlung das Einstellungsurteil nach § 26o III StPO. Warum die Fiktion des Prozeßhindernisses zu anderen Ergebnissen führen soll als das Prozeßhindernis selbst, ist nicht recht einzusehen, so daß dies auch bei der ausdrücklichen Zurücknahme der Privatklage gelten muß. Es liegt im Wesen des Einstellungsurteils, daß es lediglich das Eingreifen eines Prozeßhindernisses feststellt. Ist das Urteil nach § 26o III StPO die angemessene Entscheidung, wenn sich gleich nach Beginn der Hauptverhandlung das Fehlen des Strafantrags herausstellt, so ist es dies auch im Falle der ausdrücklichen oder fingierten Zurücknahme der Privatklage.

Gegen den Einstellungsbeschluß steht dem Angeklagten die sofortige Beschwerde zu,[3] gegen das Einstellungsurteil [illegible] die allgemein zulässigen Rechtsmittel. Die Entscheidungen [illegible] zwar eine erneute Privatklage desselben Privatklägers, nicht aber die eines daneben Klageberechtigten oder die öffentliche Klage gem. § 376 StPO,[4] während der Freispruch den vollständigen Verbrauch der Strafklage bewirken würde (§ 375 III StPO). Abgesehen von der nachteiligen Kostenentscheidung kann daher Anlaß zur Einlegung des Rechtsmittels etwa sein, die gem. § 391 I S.2 StPO erforderliche Zustimmung des Angeklagten habe nicht vorgelegen. Der Beschwerdeführer kann auch rügen, die Zurücknahme sei nicht wirksam erfolgt, weil die entsprechende Erklärung etwa in einem Vergleich nur unter Bedingungen abgegeben worden sei.

---

1) vgl. KMR Anm.4a, EbSchmidt Nr.23, Schwarz Anm.2 zu § 391, Dohna S.231, Dresden HRR 32/411, Königsberg Alsberg III Nr.79, Hamm JMBlNRW 52/125, LG Wuppertal MDR 57/5o2
2) LR § 391 Anm.1o d
3) vgl. LR § 391 Anm.14 a
4) vgl. LR Anm.4, EbSchmidt Nr.4, KMR Anm.3 zu § 392

29. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft

ommt die Staatsanwaltschaft nach Durchführung der Ermittlungen zu em Ergebnis, daß kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen lage besteht, so stellt sie das Verfahren durch Verfügung gem. § 170 I StPO ein. Die Entscheidung wird begründet und dem Beschuldigten nter bestimmten Voraussetzungen (§ 170 II S.2 StPO), dem Anzeigeerstatter stets (§ 171 StPO) bekanntgemacht. Als Gründe für die Einstellung kommen materielle ebenso wie prozessuale in Betracht, insesondere auch die verschiedenen Ausnahmen vom Legalitätsprinzip im inne der §§ 153 ff StPO. Die Entscheidung hindert in keiner Weise ine spätere Anklageerhebung in derselben Sache, wenn die Staatsanaltschaft zu einer anderen Überzeugung über die Aussichten der Strafverfolgung kommt.[1] Aus dem Legalitätsprinzp muß sogar gefolgert werden, daß sie dann zur Anklageerhebung verpflichtet ist.

r den Beschuldigten kann vom Ehrenstandpunkt aus die Begründung er Einstellungsverfügung nicht so belastend sein wie die einer Entheidung, hinter der die Autorität des unabhängigen Gerichts steht. llerdings sind unangenehme Nebenwirkungen in der beruflichen und esellschaftlichen Sphäre denkbar, weil der Anzeigeerstatter von den ründen Kenntnis erhält. Auch mag der Beschuldigte befürchten, daß ei einer späteren Strafverfolgung eine Beweisverschlechterung zu einen Ungunsten eingetreten sein könnte. Irgendwelche formlichen echtsmittel stehen ihm aber nach der StPO nicht zu, weil diese nur egen Entscheidungen des Gerichts gewährt sind. Entsprechend der Beschränkung des Beschuldigten auf sein Verteidigungsinteresse gibt es ch kein Klageerzwingungsverfahren gegen sich selbst. Der Beschuldigte kann aber mittels der Dienstaufsichtsbeschwerde zum Vorgesetzten der Staatsanwaltschaft rügen, daß ihn belastende Ausführungen den Gründen der Einstellungsverfügung unsachgemäß waren.[2] Allerings besteht hinsichtlich der formlosen, unbefristeten Dienstaufichtsbeschwerde nicht einmal eine Bescheidungspflicht.[3] wird die Einellungsverfügung auf Unzurechnungsfähigkeit des Beschuldigten gestützt, ist dies gem. § 9 Ziff.1 StRegVO im Strafregister zu vermerken.

---

1 vgl. RG 67/315, LR Anm.11, EbSchmidt Nr.3o, KMR Anm.9 zu § 17o
2 vgl. LR Anm.3a, EbSchmidt Nr.7, KMR Anm.1a zu § 172, Peters S.426
3 vgl. LR aaO, aA EbSchmidt aaO

In diesem Fall greift die Entscheidung als Ganzes in die durch Art. 1 GG geschützte Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten ein, so daß gestattet sein muß, zur Überprüfung der Berechtigung unmittelbar die Verfassungsbeschwerde einzulegen. Auch die Staatsanwaltschaft gehört zu "öffentlichen Gewalt" im Sinne des § 90 BVerfGG.

Steht das Eingreifen einer Amnestie in Frage, kann die Staatsanwaltschaft aus diesem Grunde einstellen, kann aber auch in Zweifelsfällen die Entscheidung des Gerichts anrufen, § 16 I 1 StFG 1954.[1] Auch dem Beschuldigten steht das Recht zu, gem. § 16 I S.1 StFG 1954 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen. Tut er das als Reaktion auf eine bereits erfolgte Einstellung der Staatsanwaltschaft, kann er etwa rügen, daß wegen des Grundsatzes der Subsidiarität der Amnestie[2] aus anderen Gründen einzustellen war. Tut er dies vor einer Entscheidung der Anklagebehörde, bringt er dagegen zum Ausdruck, daß er amnestiert werden möchte.[3] Das Gericht entscheidet durch Beschluß, gegen den die sofortige Beschwerde eingeräumt ist, § 16 I S.2 StFG 1954. Der Beschuldigte kann allenfalls von dem Rechtsmittel Gebrauch machen, wenn er in erster Instanz nicht mit seiner Ansicht durchgedrungen ist, daß er nicht hätte amnestiert werden dürfen.[4]

Eine Entscheidung über die Kosten und notwendigen Auslagen ist bei der Einstellungsverfügung nicht veranlaßt. Die Kostenvorschriften der StPO gelten nur bei Abschluß eines gerichtlich anhängigen Verfahrens.[5] Dagegen bestimmt die Allgemeine Verfügung über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft oder Strafvollstreckung vom 15.12.1956 (BAnz. Nr.247) unter A IX (1), daß Haftentschädigung unter den Voraussetzungen des § 1 UHaftEntschG auch im Falle der Einstellungsverfügung zu gewähren sei. Ein entsprechender Antrag muß beim Oberstaatsanwalt gestellt werden, der auch zur Zurückweisung befugt ist, (3) aaO. Eine solche Zurückweisung dürfte einen Justizverwaltungsakt darstellen, gegen den nach §§ 23 ff EGGVG der Strafsenat des Oberlandesgerichts angerufen werden kann.

---

1) vgl. Brandstetter § 16 Anm.8 ff
2) vgl. oben S.105, Brandstetter § 2 Anm.37
3) vgl. Brandstetter § 16 Anm.11
4) aA wohl Brandstetter § 16 Anm.11 e
5) vgl. LR Anm.4 u. KMR Anm.1 zu § 464, EbSchmidt Nr.3 zu § 467

Anhang
Reformfragen

it der Gründung der Bundesrepublik ist der Ruf nach einer Reform s Strafverfahrens nicht verstummt. In der Vergangenheit hat es rere Ansätze zu einer Totalreform gegeben; die in den Jahren 1908, fo und 1938 ausgearbeiteten Entwürfe zu einer neuen StPO sind aber Gesetz geworden. Wirklich realisiert wurden nur Teilreformen. esen Weg hat der Gesetzgeber auch nach dem zweiten Weltkrieg be- ritten. Zunächst mußten die Eingriffe des Nationalsozialismus in Strafverfahren beseitigt und die Ansätze einer Rechtszersplit- ung vor Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes bereinigt werden. nächste Maßnahme ist ein Änderungsgesetz zur StPO geplant, das dringendsten Reformanliegen hinsichtlich der Stellung des Be- uldigten und des Verteidigers im Strafverfahren entsprechen soll. Entwurf dieses Änderungsgesetzes, der am 24.6.1960 dem Bundes- zugeleitet wurde,[1] berührt die in der Arbeit behandelten Rechts- telprobleme nicht. Im Folgenden soll herausgestellt werden, was rahmen der Untersuchung in Bezug auf eine künftige Reform von eutung erscheint.

Beschwer

Beschwer als inneres Regulativ der Rechtsmittel ist von Wissen- aft und Praxis außerhalb des Gesetzes entwickelt worden. Auch die herigen Reformentwürfe haben nicht versucht, sie ausdrücklich im etz zu regeln, wenn man von jener Bestimmung im Entwurf 1938 ab- ht, wonach die Anfechtbarkeit der Urteilsgründe klargestellt wer- sollte.[2] Bei einer künftigen Reform des Strafverfahrensrechts lte wie bisher jede Normierung der Beschwer unterbleiben, da sie n aus der Gesamtregelung des Rechtsmittelwesens in Verbindung mit jeweiligen Anschauungen von der Stellung des Beschuldigten von ost ergibt. Die Gründe haben den Zweck, den rechtskraftfähigen scheidungsinhalt zu motivieren und dem Rechtsmittelgericht eine rprüfung zu ermöglichen. Würde ihre Anfechtbarkeit statuiert,

---

vgl. Drucksache des Bundesrats Nr. 180/60
vgl. oben S.19

käme ihnen darüber hinaus eine unmittelbar rechtserhebliche Feststellungswirkung zu, die dem Strafverfahren und überhaupt jedem Verfahrensrecht fremd ist.

b) Einheit des Freispruchs

Der Grundsatz der Einheit des Freispruchs, der auf den Kampf der Rechtslehre im 19. Jahrhundert um die Überwindung der absolutio ab instantia zurückgeht, ist im geltenden Recht nur unvollkommen verwirklicht. Immer noch hat der Richter in den Gründen eine abschliessende Feststellung über den Grad der Entkräftung des Tatverdachts zu treffen, weil sich hieran die wichtigen Rechtsfolgen der Auslagenerstattung und der Entschädigung für Untersuchungshaft knüpfen. Man soll nicht einwenden, die Kosten- und Entschädigungsfrage sei ein zweitrangiges Problem, denn tatsächlich ist dieser Punkt für den Angeklagten von einschneidendem Interesse und wird auch im Volke als Gradmesser für den Wert des Freispruchs genommen. Eine künftige Reform sollte diese letzte Unterschiedlichkeit beseitigen und die Zubilligung von Auslagenerstattung und Haftentschädigung an jeden Freispruch knüpfen. Damit würde auch jener Zwiespalt beseitigt, daß einerseits die Erstattung der Auslagen als Belohnung für erwiesene Unschuld gewährt wird, andererseits aber dem Angeklagten bei Liquidität eines Freispruchs mangels Beweises der Unschuldsbeweis abgeschnitten wird.[1] Wegen der Unzulänglichkeit der menschlichen Erkenntnismittel besteht überdies auch bei Erschöpfung aller Beweise nicht die Gewähr für eine gerechte Entscheidung, zumal in der Praxis eine gewisse Scheu vor der vollen Rehabilitation festzustellen ist, um die Maßnahmen des Staates nicht völlig ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. Schließlich ist bei objektiver Betrachtung das Bestehenbleiben eines Verdachts, der zur Verurteilung nicht ausreicht, kein hinreichender Grund, den vermögensrechtlichen Ausgleich zu versagen, denn wäre der Sachverhalt von Anfang an bekannt gewesen, wäre eine Strafverfolgung nicht eingeleitet worden.

Als radikalstes Mittel, um jede Unterschiedlichkeit zwischen den Freisprüchen zu vermeiden, hat Henrichs[2] vorgeschlagen, die Begründung des freisprechenden Urteils ganz abzuschaffen. Das Interesse

1) vgl. oben S.77 2) MDR 56/196(197)

des Angeklagten werde hierdurch nicht beeinträchtigt, und die Staatsanwaltschaft könne ein etwa beabsichtigtes Rechtsmittel auf Grund ihrer Aktenkenntnis und der Teilnahme an der Hauptverhandlung einlegen, dies um so mehr, wenn die Protokollierung verbessert wurde, insbesondere in Bezug auf die Niederlegung der Zeugenaussagen. Henrichs übersieht aber, daß das Rechtsmittelgericht den angefochtenen Freispruch nur nach dessen Gründen überprüfen kann. Hier ist insbesondere niedergelegt, was in dem weiten Bereich des tatrichterlichen Ermessens liegt und nur bei Überschreitung der Ermessensgrenzen umgestoßen werden kann. Beispielsweise sagt das genaueste Stenogramm einer Zeugenaussage nichts über die Glaubwürdigkeit des Zeugen aus, die der Tatrichter aber auf Grund des unmittelbaren Eindrucks der Hauptverhandlung für seine Entscheidung in bestimmter Richtung gewertet hat. Nach Henrichs wäre in zweiter Instanz nur eine Neuauflage der Hauptverhandlung möglich, nicht aber eine Überprüfung des erstrichterlichen Urteilens als solchem; das Ersturteil wurde ausgeschaltet, nicht nachgeprüft. Dies widerspricht so sehr den Grundprinzipien unseres Rechtsmittelwesens, daß der Vorschlag von Henrichs wohl als undurchführbar bezeichnet werden kann.

Oben unter § 13 wurde dargestellt, daß der auf Unzurechnungsfähigkeit gestützte Freispruch unter allen anderen Freisprüchen besonderen Charakter hat, weil er in das Strafregister eingetragen wird und regelmäßig in die Grundrechtssphäre des Angeklagten eingreift. Es wäre deshalb gerechtfertigt, entgegen der herrschenden Übung dies äußerlich dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß in den Tenor der Entscheidung ein Hinweis auf § 51 I StGB aufgenommen wird.[1] Dadurch würden die Schwierigkeiten beseitigt, die sich aus dem Grundsatz der Tenorbeschwer gegen die Anfechtbarkeit ergeben, und außerdem würde einer Regel entsprochen, wonach der Tenor alles enthalten soll, was für den Vollzug der Entscheidung von Bedeutung ist. Heute wird die besondere Vollzugsfolge der Strafregistereintragung an die Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit in den Gründen geknüpft. Eine künftige [illegible], die der Einheit des Freispruchs Rechnung trägt, sollte anordnen, durch eine Änderung des § 260 IV StPO die Aufnahme eines Hinweises auf § 51 I StGB in den Tenor vorschreiben, um die Besonderheit des

1) so auch Schleswig NJW 57/1487

Freispruchs wegen Unzurechnungsfähigkeit klarzustellen.

c) Haftentschädigung

Das ganze Gebiet der Untersuchungshaft wird zu Recht als reformbedürftig angesehen und nimmt auch in dem neuesten Entwurf zur Änderung der StPO einen breiten Raum ein. Es ist zu bedauern, daß in diesem Entwurf eine Reform des aus dem Jahre 1904 stammenden Gesetzes über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft nicht vorgesehen ist. Dieses Gesetz zeigt offen eine dem Beschuldigten ungünstige Tendenz und ist daher in unserem heutigen Rechtsstaat überholt. Zunächst sollte der Entschädigungsanspruch regelmäßig bei jeder endgültigen Verfahrenseinstellung gewährt werden, weil hier feststeht, daß der weitgehende Eingriff des Freiheitsentzugs objektiv nicht gerechtfertigt war. Nach § 126a I S.2 des geplanten Änderungsgesetzes wird der Haftbefehl außer im Falle des Freispruchs und der Außerverfolgungsetzung (wie in § 123 StPO) aufgehoben, "wenn das Verfahren nicht endgültig eingestellt wird". Daran kann eine Neuregelung der Haftentschädigung anknüpfen.

Reformbedürftig sind insbesondere auch die Verfahrensvorschriften im UHaftEntschG. Der Entschädigungsbeschluß wird gesondert gefaßt, bleibt bis Rechtskraft der Hauptentscheidung geheim und ist zudem unanfechtbar (§ 4 UHaftEntschG). Es ist bereits ausgeführt worden, zu welchen Unzuträglichkeiten diese Regelung führt, wenn das Gericht eine Entscheidung überhaupt versäumt. Die sachgemäßeste Lösung wäre, den Ausspruch über die Entschädigung als besonderen Punkt in den Tenor der Hauptentscheidung aufzunehmen, womit dann auch die Anfechtbarkeit gesichert wäre.

d) Einstellung wegen Geringfügigkeit gem. § 153 III StPO

Bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit gem. § 153 III StPO führt die [illegible] zu unbefriedigenden Ergebnissen, wenn das Gericht, wie allgemein üblich, die gebotene Entscheidung über die Auslagenerstattung unterläßt.[1] Der Gesetzgeber sollte daher entweder Satz 2 des § 153 III StPO ganz aufheben - wie im Parallelfall des § 383 II StPO - oder aber klarstellen, daß die Entscheidung im Kostenpunkt anfechtbar sei.

---

1) vgl. im einzelnen oben S.112 f

L e b e n s l a u f

Am 9. März 1934 wurde ich in Liebenberg/Ostpr. geboren. Nach 4 Jahren Grundschule besuchte ich das Gymnasium in Itzehoe und legte dort am 19.2.1955 die Reifeprüfung ab.
Im Mai 1955 begann ich das Studium der Rechte an der Universität Kiel und wechselte nach 2 Semestern zur Universität München über. Hier bestand ich am 27.1.1959 die erste juristische Staatsprüfung.
Seit März 1959 leiste ich in München den juristischen Vorbereitungsdienst ab.